

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MELCHIOR WATHELET

presentate il 18 dicembre 2014 (1)

Causa C-601/13

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

contro

Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Supremo Tribunal Administrativo (Portogallo)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2004/18/CE – Appalto di servizi – Aggiudicazione dell'appalto – Offerta economicamente più vantaggiosa – Criteri di aggiudicazione dell'appalto – Valutazione dell'équipe incaricata dell'esecuzione del contratto»

1. Il presente caso, pervenuto alla Corte il 25 novembre 2013, concerne l'interpretazione della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (2). La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata nell'ambito di un ricorso contenzioso in materia precontrattuale proposto dall'Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (in prosieguo: l'«Ambisig») avverso la decisione, del 14 febbraio 2012, del presidente del consiglio di amministrazione della Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém (in prosieguo: la «Nersant») di aggiudicare all'Iberscal – Consultores Lda un appalto relativo all'acquisto di servizi di formazione e di consulenza per la realizzazione del progetto «Move PME, area qualità, ambiente e sicurezza e salute nel luogo di lavoro, sicurezza alimentare Medio Tago – PME».

I – I fatti all'origine della controversia e la questione pregiudiziale

2. La Nersant, amministrazione aggiudicatrice, il 24 novembre 2011 (3) ha pubblicato un bando di gara per l'acquisto di servizi di formazione e di consulenza per la realizzazione di detto progetto «Move PME, aria di qualità ambiente e sicurezza e salute a lavoro, sicurezza alimentare Moyentejo – PME».

3. L'articolo 5 del bando di gara prevedeva che l'appalto fosse aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata tenendo conto dei seguenti fattori:

«A) Valutazione dell'équipe: 40%

i) Questo parametro sarà ottenuto tenendo conto della composizione dell'équipe, della comprovata esperienza e dell'analisi dei curricula.

B) Qualità e merito del servizio offerto: 55%

i) Valutazione globale della struttura offerta compreso il piano di lavori: da 0 a 20%

ii) Descrizione delle tecniche che saranno impiegate e delle modalità di attuazione: da 0 a 15%

iii) Descrizione dei metodi di verifica e controllo della qualità del lavoro, nelle diverse aree d'intervento: da 0 a 20%

C) Prezzo globale: 5%

La miglior offerta sarà quella che otterrà il punteggio più alto».

4. Nella sua relazione preliminare, la commissione giudicatrice per l'aggiudicazione dell'appalto in questione ha classificato l'Iberscal al primo posto.

5. Il 3 gennaio 2012 l'Ambisig, che aveva presentato un'offerta, ha esercitato il proprio diritto di previa audizione, contestando la legittimità del fattore A incluso tra i criteri di aggiudicazione, ossia la valutazione dell'équipe.

6. Alla sua relazione finale adottata il 4 gennaio 2012, la commissione giudicatrice ha allegato un addendum datato 14 febbraio 2012 in cui ha respinto gli argomenti presentati dall'Ambisig nel quadro dell'esercizio del suo diritto di previa audizione. Secondo la commissione giudicatrice, ciò che viene valutato mediante il suddetto fattore A «è la concreta équipe tecnica che l'offerente propone di adibire ai lavori da eseguire. L'esperienza dell'équipe tecnica proposta è, nel caso concreto, una caratteristica intrinseca dell'offerta e non una caratteristica dell'offerente».

7. Con decisione del 14 febbraio 2012, il presidente del consiglio di amministrazione della Nersant, in base alle conclusioni della commissione giudicatrice, ha aggiudicato l'appalto di servizi di cui trattasi all'Iberscal e ha approvato il progetto di contratto di prestazione di servizi.

8. L'Ambisig ha investito il Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Portogallo) di un ricorso in materia di contenzioso precontrattuale, con cui chiedeva contemporaneamente che la decisione di aggiudicazione dell'appalto in questione fosse annullata e che l'oggetto del ricorso fosse esteso all'annullamento di detto contratto.

9. Poiché il Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria ha respinto integralmente il ricorso, l'Ambisig ha proposto appello dinanzi al Tribunal Central Administrativo Sul.

10. Nel confermare la sentenza emessa dal giudice di primo grado, il giudice di appello ha considerato che il fattore previsto alla lettera A, dell'articolo 5, del bando di gara, messo in discussione quale criterio di aggiudicazione, era conforme all'articolo 75, paragrafo 1, del codice degli appalti pubblici (Código dos Contratos Públicos, in prosieguo: il «CCP»), in quanto si riferiva «all'équipe proposta per eseguire il contratto di prestazione di servizi messo in gara e non direttamente o indirettamente a situazioni, qualità o caratteristiche o altri elementi di fatto relativi agli offerenti».

11. L'Ambisig ha proposto impugnazione avverso tale sentenza dinanzi al Supremo Tribunal Administrativo, affermando in sostanza che il criterio di aggiudicazione controverso era non soltanto illegittimo rispetto all'articolo 75, paragrafo 1, del CCP ma altresì in contrasto con le disposizioni della direttiva 2004/18.

12. Secondo la decisione di rinvio del Supremo Tribunal Administrativo, la questione di diritto da risolvere è se criteri quali quelli di cui all'articolo 5, lettera A, del bando di gara in questione possano essere ammessi come criteri di aggiudicazione in procedure di appalti pubblici relativi all'acquisto di servizi e di consulenze.

13. Il Supremo Tribunal Administrativo rileva che, rispetto alla giurisprudenza della Corte relativa alle direttive sugli appalti pubblici, è comparso un nuovo elemento, in quanto la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva che può modificare l'esame di tale questione (4).

14. In tale contesto, il giudice del rinvio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se per l'appalto di servizi, di natura intellettuale, di formazione e consulenza, sia compatibile con la direttiva [2004/18], e relative modifiche, definire, tra i parametri che compongono il criterio di aggiudicazione in relazione alle offerte di una gara pubblica, un parametro che permetta di valutare le équipes concretamente proposte dagli offerenti per l'esecuzione del contratto, prendendo in considerazione la loro composizione, la loro comprovata esperienza e l'analisi dei curricula».

II – Analisi

15. Si può subito notare che la Nersant, tutti gli Stati membri che hanno presentato osservazioni nella presente causa, ossia i governi portoghese, ellenico e polacco, nonché la Commissione propongono, in sostanza, di rispondere in senso affermativo alla questione pregiudiziale. Dal canto suo, l'Ambisig non ha depositato osservazioni scritte, ma ha partecipato all'udienza tenutasi il 6 novembre 2014.

A – Osservazioni preliminari

16. Innanzitutto, il mio ragionamento si fonderà esclusivamente sulle disposizioni della direttiva 2004/18, le sole pertinenti *ratione temporis*, poiché la nuova direttiva non è affatto applicabile nel caso di specie (5).

17. In secondo luogo, per quanto attiene ai principi, occorre distinguere i criteri di selezione e i criteri di aggiudicazione. Mentre la selezione di un offerente riguarda la sua situazione personale e la sua idoneità a proseguire l'attività professionale in questione, l'appalto è aggiudicato all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice [articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18] o che propone il prezzo più basso [paragrafo 1, lettera b), dello stesso articolo].

18. In altri termini, è logico che, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, non sia (o non sia più) valutato l'offerente, bensì la sua offerta.

19. D'altronde, secondo la giurisprudenza della Corte in materia di procedura di aggiudicazione di appalti pubblici, l'accertamento dell'idoneità degli offerenti ad eseguire gli appalti da aggiudicare e l'aggiudicazione di detti appalti sono due operazioni distinte. Sebbene le direttive pertinenti non escludano che l'accertamento dell'idoneità degli offerenti e l'aggiudicazione dell'appalto possano aver luogo simultaneamente, le due operazioni sono disciplinate da norme diverse (6) e soddisfano obiettivi differenti.

20. In tale contesto, l'articolo 44, paragrafo 1, della direttiva 2004/18 prevede che l'aggiudicazione degli appalti avvenga previo accertamento dell'idoneità degli operatori economici rispetto ai criteri relativi alla loro capacità economica e finanziaria nonché alle loro conoscenze o alle loro capacità professionali e tecniche.

21. Sebbene sia vero che la direttiva 2004/18 lascia alle amministrazioni aggiudicatrici la scelta dei criteri che esse intendono adottare per l'aggiudicazione dell'appalto, nondimeno tale scelta può riguardare soltanto criteri volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (7) e, dunque, l'offerta che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo.

B – La giurisprudenza

22. Nel contesto della direttiva 92/50/CEE (8), la Corte si è già espressa sulla questione se essa ostasse a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice tenesse conto dell'esperienza degli offerenti, del loro personale, delle loro attrezzature nonché della capacità dei medesimi di eseguire l'appalto entro il termine previsto, non a titolo di criteri di selezione qualitativa, ma a titolo di criteri di aggiudicazione.

23. Nella sentenza *Lianakis e a.* (C-532/06, EU:C:2008:40) (9) la Corte ha dichiarato quanto segue:

«30 (...) sono esclusi come “criteri di aggiudicazione” criteri che non siano diretti ad identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma che siano essenzialmente collegati alla valutazione dell'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto di cui trattasi.

31 Tuttavia, nella causa principale i criteri applicati dall'amministrazione aggiudicatrice come “criteri di aggiudicazione” riguardano essenzialmente l'esperienza, le qualifiche e i mezzi che possono garantire la corretta esecuzione dell'appalto di cui trattasi. In questo caso si tratta di criteri che attengono all'idoneità degli offerenti a eseguire tale appalto e che non costituiscono, quindi, “criteri di aggiudicazione” ai sensi dell'art. 36, n. 1, della direttiva 92/50.

32 Pertanto, occorre dichiarare che gli artt. 23, n. 1, 32 e 36, n. 1, della direttiva 92/50 ostano a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice tenga conto dell'esperienza degli offerenti, del loro personale e delle loro attrezzature nonché della capacità dei medesimi di effettuare l'appalto entro il termine previsto non come “criteri di selezione qualitativa”, ma come “criteri di aggiudicazione”».

24. In tal modo, la Corte ha confermato la propria giurisprudenza (10), secondo cui la verifica dell'idoneità degli offerenti ad eseguire i lavori da dare in appalto e l'aggiudicazione del contratto sono, nell'ambito del procedimento per la conclusione di un contratto di appalto di lavori pubblici, due operazioni distinte e disciplinate da norme differenti.

25. La mancata distinzione tra i criteri di selezione qualitativa e i criteri di aggiudicazione, d'altronde, ha indotto la Corte a constatare un inadempimento nella causa *Commissione/Grecia* (C-199/07, EU:C:2009:693) (11).

26. Ciò premesso, occorre rilevare che il testo dell'articolo 36, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 92/50, rubricato «Criteri di aggiudicazione per gli appalti», è sostanzialmente identico al testo dell'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18 (tranne l'introduzione da parte di quest'ultima direttiva di tre nuovi criteri relativi alle caratteristiche ambientali, al costo d'utilizzazione e alla redditività) (12).

27. Tuttavia, rispetto alla direttiva 92/50, la direttiva 2004/18 sembra attribuire maggiore importanza ai criteri qualitativi, in quanto, al considerando 46, terzo comma, prevede che «[l]e 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» (13).

28. Inoltre, ritengo (come la Commissione) che il fatto che l'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18 non menzioni esplicitamente i titoli di studio o professionali dei membri dell'équipe proposta né l'adeguatezza della loro esperienza per l'esecuzione dell'appalto non possa essere considerato decisivo, poiché i criteri di aggiudicazione che compaiono nella disposizione di qua sono elencati soltanto a titolo esemplificativo. Pertanto, è chiaro che l'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18 (14) lascia all'amministrazione aggiudicatrice la scelta dei criteri di aggiudicazione dell'appalto che intende adottare, purché siano volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Inoltre, dalla giurisprudenza, così come dalla lettera dell'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18 risulta che soltanto i criteri collegati all'oggetto dell'appalto (15) potranno essere considerati per l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

29. Gli esempi citati all'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18, quando «l'appalto è aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa», sono 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.

30. Ciò detto, a mio avviso, l'équipe tecnica presentata da offerenti nell'ambito di una gara d'appalto avente ad oggetto la fornitura di servizi di natura intellettuale, quali, nel caso di specie, servizi di formazione e di consulenza, è un aspetto intrinsecamente connesso all'oggetto dell'appalto, in particolare alla sua qualità, poiché tale esame non pretende in nessun modo di valutare la capacità o l'idoneità astratte degli offerenti ad eseguire il contratto, bensì l'offerta ossia i mezzi (umani nel caso di specie) effettivamente destinati a detta esecuzione.

31. Ciò vale a fortiori nel caso di servizi complessi, in cui vi è una stretta connessione tra, in particolare, le qualifiche professionali del personale e il valore economico delle offerte.

32. Infatti, ritengo (come la Commissione) che, in taluni casi, l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe precisare, nel bando di gara, che le qualifiche e l'esperienza del personale destinato all'esecuzione dell'appalto potranno svolgere un ruolo decisivo nella valutazione del valore economico delle offerte presentate.

33. Il criterio relativo alle qualifiche tecniche e professionali dei membri dell'équipe incaricata dell'esecuzione dell'appalto potrebbe essere adottato qualora, da un lato, la stessa natura di quest'ultimo lo giustifichi e, dall'altro, l'équipe incaricata della sua esecuzione sia decisiva per il valore economico che l'amministrazione aggiudicatrice attribuisce a ciascuna offerta. Le qualifiche e l'esperienza del personale interessato sarebbero quindi prese in considerazione per valutare le offerte e determinare quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo.

34. È quanto indica il considerando 46, terzo comma, della direttiva 2004/18 che consente di utilizzare criteri di aggiudicazione che «dipend[ono] dall'oggetto dell'appalto in quanto essi devono consentire di valutare il livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto

dell'appalto [(16)], quale definito nelle specifiche tecniche, nonché di misurare il rapporto qualità/prezzo di ciascuna offerta».

35. Ciò implica che, poiché le caratteristiche e le specifiche qualità del personale costituiscono un elemento decisivo del valore economico dell'offerta, la sostituzione non autorizzata durante l'esecuzione dell'appalto di un qualsiasi membro dell'équipe proposta sarà tale da ridurre detto valore dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice. Osservo d'altronde che il legislatore dell'Unione europea ha aggiunto queste parole (vale a dire «dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice») all'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18 rispetto all'articolo 36, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 92/50, così evidenziando chiaramente il margine di discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici nella scelta dei criteri.

36. Infatti, come correttamente rilevato dai governi portoghese, ellenico e polacco, nell'ambito degli appalti di prestazioni intellettuali, l'esperienza professionale del personale destinato ad eseguire l'appalto in questione ha un'influenza diretta sulla qualità dei servizi forniti da tale personale.

37. È incontestabile che, negli appalti di servizi intellettuali, sono prese in esame non soltanto la capacità dell'offerente ma altresì la capacità (o l'esperienza professionale) del personale che sarà incaricato di fornire tali servizi, ossia il «personale chiave» identificato nell'offerta.

38. Le competenze, l'esperienza e l'efficienza in generale dell'équipe di lavoro costituiscono dunque caratteristiche intrinseche dell'offerta di servizi quali quelli in questione nel procedimento principale, poiché rientrano nell'ambito di una valutazione della qualità dell'offerta e non dell'idoneità economica, tecnica e professionale dell'offerente a garantire la corretta esecuzione dell'appalto.

39. Pertanto, concordo con i governi portoghese, ellenico e polacco quando affermano che l'esperienza professionale delle persone che forniscono effettivamente simili servizi può far parte dei criteri di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa contemplati all'articolo 53 della direttiva 2004/18.

40. In questa sede è interessante notare che tale problema era stato affrontato nella domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40) (17), riguardo ad un criterio di aggiudicazione e alla sua valutazione. Il giudice del rinvio aveva precisato che «[i]noltre, è certamente esatto che il bando di gara richiede, a pena di irricevibilità, la presentazione di una dichiarazione che indichi il tipo di rapporto di lavoro esistente con il personale; tuttavia, il fatto che si dichiari che taluni membri del gruppo di studio sono collaboratori permanenti dell'ufficio studi Planitiki non costituisce una mancanza che comporta l'esclusione, poiché detta dichiarazione precisa in modo sufficiente il rapporto di tali membri con l'ufficio studi; per contro, diversa è la questione se, ai fini della valutazione dell'esperienza dell'ufficio studi, sia legittima l'eventuale presa in considerazione dell'esperienza di semplici collaboratori, i quali non siano soci o impiegati dell'ufficio studi o non collaborino alla realizzazione dello studio (...)».

41. Nel caso di specie, dal fascicolo in esame, come presentato alla Corte, sembra emergere che ciò che è stato valutato con il fattore A «Valutazione dell'équipe proposta» fosse effettivamente la concreta équipe tecnica che ciascuno degli offerenti si proponeva di destinare all'esecuzione del contratto – la cui composizione, esperienza, profilo erano oggetto di esame da parte della commissione giudicatrice, così come la competenza tecnico-scientifica di ciascuno dei professionisti facenti parte di tale équipe – e che, pertanto, l'esperienza dell'équipe tecnica proposta

era, nel caso di specie, una caratteristica intrinseca dell'offerta e non una caratteristica dell'offerente.

42. Come spiega la Nersant, la qualità delle prestazioni dipendeva, in ampia misura, dalle persone incaricate di fornirle. Infatti, rilevo che, nel punteggio complessivo per ottenere l'offerta economicamente più vantaggiosa, il prezzo valeva solo il 5% contro il 40% relativo alla valutazione dell'équipe e il 55% relativo alla qualità e al merito del servizio offerto (v. paragrafo 3 delle presenti conclusioni). È chiaro che la qualità era un criterio molto importante nel caso di specie. Di conseguenza, occorre distinguere l'analisi astratta del personale d'un'impresa, la quale può essere considerata vertere su una caratteristica dell'offerente (il che sarebbe proibito nell'ambito della valutazione delle offerte), da un'analisi concreta dell'esperienza e delle competenze del personale da destinare all'esecuzione del contratto di cui trattasi, che non sarebbe una caratteristica dell'offerente, bensì una caratteristica della sua offerta (il che, a mio avviso, sarebbe del tutto accettabile nell'ambito della valutazione delle offerte).

43. Ritengo inoltre che tale distinzione tra analisi astratta e analisi concreta del personale non contrasti con le sentenze Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40) e Commissione/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693).

44. Infatti, già nella sentenza Beentjes (31/87, EU:C:1988:422), la Corte non ha escluso la possibilità che, al momento della selezione, fosse appropriato valutare la capacità dell'offerente e, al momento dell'aggiudicazione, fosse appropriato valutare le specifiche competenze dei membri del gruppo di progetto («project team»). Al punto 30 della sentenza Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40), la Corte fa riferimento al carattere inappropriato del trattamento quale criterio di aggiudicazione di «valutazione dell'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto di cui trattasi» (il corsivo è mio) (18).

45. In ogni caso, è possibile sostenere che le situazioni di fatto all'origine delle sentenze Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40) e Commissione/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693) sono differenti da quella alla base della presente causa.

46. Infatti, nella suddetta causa Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40), l'amministrazione aggiudicatrice aveva fissato quali criteri di aggiudicazione l'«esperienza», prendendo a riferimento l'importo degli studi realizzati dall'impresa offerente nell'ultimo triennio, nonché «il personale e l'attrezzatura dell'ufficio», tenendo conto del personale del gruppo di studio (19).

47. Tali criteri erano molto generici e riguardavano l'offerente, senza far riferimento al lavoro in concreto svolto, contrariamente al criterio utilizzato in questa sede, il quale è molto più preciso e riguarda l'équipe tecnica che sarà incaricata dell'esecuzione dell'appalto: «A) Valutazione dell'équipe: 40%. i) Questo parametro sarà ottenuto tenendo conto della composizione dell'équipe, della comprovata esperienza e dell'analisi dei curricula» (punto 2.2.1 della domanda di pronuncia pregiudiziale) (il corsivo è mio).

48. Al contrario, per quanto concerne l'esperienza quale criterio di aggiudicazione, nella sentenza Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40), l'amministrazione aggiudicatrice «decideva [che essa] doveva essere valutata secondo l'importo degli studi realizzati. Così, un offerente riceveva 0 punti per un importo fino a EUR 500 000, 6 punti per un importo compreso tra EUR 500 000 e EUR 1 000 000, 12 punti per un importo compreso tra EUR 1 000 000 e EUR 1 500 000, e così via

fino al punteggio massimo di 60 punti per un importo superiore a EUR 12 000 000» (punto 14 della sentenza). Soltanto l'importo complessivo degli studi realizzati era decisivo.

49. Per quanto riguarda il secondo criterio di aggiudicazione, ossia il personale e l'attrezzatura da ufficio, questi ultimi «dovevano essere valutati in funzione delle dimensioni del gruppo di studio. Un offerente riceveva quindi 2 punti per un gruppo composto da 1 a 5 persone, 4 punti per un gruppo composto da 6 a 10 persone, e così di seguito fino al punteggio massimo di 20 punti per un gruppo di più di 45 persone» [punto 15 di Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40)]. Di nuovo, soltanto le dimensioni erano decisive (a prescindere dalla composizione e dall'esperienza concrete).

50. Infine, per quanto concerne il terzo criterio di aggiudicazione (la capacità dell'ufficio di effettuare lo studio entro il termine previsto), quest'ultima «doveva essere valutata in funzione degli impegni assunti. Così, un offerente riceveva il punteggio massimo di 20 punti per un importo inferiore a EUR 15 000, di 18 punti per un importo compreso tra EUR 15 000 e EUR 60 000, di 16 punti per un importo compreso tra EUR 60 000 e EUR 100 000, e così di seguito fino al punteggio [minimo] di 0 punti per un importo superiore a EUR 1 500 000» (punto 16 di detta sentenza). Ancora una volta, non doveva essere presa in considerazione nessuna connotazione qualitativa concreta.

51. Pertanto, è chiaro che, contrariamente alla presente causa, nella sentenza Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40) la valutazione verteva sull'impresa offerente (e sulla sua esperienza generica) e non sull'équipe tecnica che doveva essere destinata all'appalto (e sulla sua esperienza specifica).

52. Analogamente, nella causa Commissione/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693), il criterio di aggiudicazione si basava sulla valutazione dell'esperienza generica e specifica dell'impresa offerente, in particolare del lavoro di realizzazione di progetti simili, nonché sulla sua capacità di eseguire l'appalto entro il termine assegnato.

53. Ritengo, come la Nersant, che, in entrambi i casi, i criteri definiti riguardassero l'idoneità o la capacità astratte degli offerenti in vista dell'esecuzione dell'appalto e non quelle delle équipe tecniche concrete che dovevano essere destinate a tale esecuzione.

54. Quindi, a mio avviso, dalle sentenze Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40) nonché Commissione/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693) non risulta che la concreta équipe tecnica che deve essere destinata ad un appalto non possa essere oggetto di valutazione nell'ambito della valutazione delle offerte, ma soltanto che l'aggiudicazione dell'appalto non può basarsi su un criterio fondato sull'idoneità dell'offerente ad eseguire un appalto (idoneità stabilita sulla base della sua capacità definita in astratto).

55. Analogamente, l'esame, cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice, dell'équipe destinata dall'operatore economico all'esecuzione dell'appalto in questione, il quale concerne la prestazione di servizi di natura intellettuale, è volto a valutare la qualità offerta dall'operatore economico rispetto ai servizi che devono essere forniti. Esso verte dunque su un criterio destinato a selezionare l'offerta che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo.

56. Come rilevano Hölzl e Friton (20), l'ammissibilità di un criterio di aggiudicazione dipende dalla questione se quest'ultimo sia connesso alla valutazione della capacità dell'offerente di eseguire l'appalto in questione o se sia volto ad identificare l'offerta economicamente più

vantaggiosa. In quest'ultimo caso, l'esperienza dell'équipe o del personale destinato ai servizi considerati dall'appalto in questione può effettivamente essere utilizzata.

57. La sentenza Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40) non osta a siffatta interpretazione (21). Infatti, in tale sentenza, la Corte ha dichiarato che sono esclusi come criteri di aggiudicazione criteri che «siano essenzialmente collegati» alla valutazione dell'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto di cui trattasi o la «riguard[i]no essenzialmente». Ciò permette dunque di utilizzare criteri che, pur toccando anche la questione dell'idoneità dell'offerente ad eseguire l'appalto, tendono essenzialmente ad identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

58. Non è inutile citare altre sentenze della Corte e, in primo luogo, la sentenza GAT (C-315/01, EU:C:2003:360), antecedente alla sentenza Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40). In tale sentenza, un'amministrazione aggiudicatrice austriaca aveva indetto una gara pubblica d'appalto per la fornitura di uno speciale autoveicolo (una spazzatrice stradale) destinato al servizio di gestione e manutenzione di un'autostrada. Il bando di gara stabiliva che, «al fine di valutare le offerte per determinare quale fosse l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione aggiudicatrice doveva tener conto di diverse referenze relative ai prodotti proposti dagli offerenti ad altri clienti», come precisa utilmente la Corte «senza verificare se l'esperienza di questi [clienti] con i prodotti acquistati fosse stata positiva o negativa» (punto 57).

59. Al punto 64 della sentenza de qua, la Corte ha dichiarato che, benché l'articolo 26, paragrafo 1, della direttiva 93/36/CEE (22) lasciasse all'amministrazione aggiudicatrice la scelta dei criteri di aggiudicazione dell'appalto che intendeva adottare, tale scelta poteva riguardare soltanto criteri volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Orbene, «è giocoforza constatare che la presentazione di un elenco delle principali forniture effettuate nel corso degli ultimi tre anni, con indicazione dell'importo, della data e del destinatario pubblico o privato, figura espressamente tra le referenze probanti o tra i mezzi di prova che, ai sensi dell'art. 23, n. 1, lett. a), della direttiva 93/36, possono essere richiesti a giustificazione della capacità tecnica dei fornitori» (punto 65).

60. Inoltre, «un semplice elenco di referenze, come quello richiesto dal bando di gara in discussione nella causa principale, che comporta unicamente l'identità e il numero dei clienti precedenti degli offerenti, senza contenere altre precisazioni relative alle consegne effettuate a tali clienti, non fornisce alcuna indicazione che consenta di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 26, n. 1, lett. b), della direttiva 93/36, e non può quindi in nessun modo costituire un criterio di aggiudicazione ai sensi di tale disposizione» (punto 66).

61. Pertanto, la Corte ha concluso che «la direttiva 93/36 osta a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di forniture, l'amministrazione aggiudicatrice tenga conto delle diverse referenze relative ai prodotti proposti dagli offerenti ad altri clienti non già come criterio di verifica dell'idoneità dei primi ad eseguire l'appalto di cui si tratta, bensì come criterio di aggiudicazione dell'appalto stesso» (punto 67).

62. A mio avviso, si evince che la Corte non ha escluso in linea di principio l'utilizzo di elenchi di referenze quale criterio di aggiudicazione, ma ciò unicamente nella misura in cui essi forniscano un'indicazione sulla qualità [per esempio, menzionando se l'esperienza dei clienti con i prodotti sia stata positiva o negativa (v. punto 57 di tale sentenza)], in altre parole un'indicazione che consenta di identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa (23).

63. Peraltro, nella sentenza *Evans Medical e Macfarlan Smith* (C-324/93, EU:C:1995:84), la Corte non aveva imposto che i criteri di selezione e i criteri di aggiudicazione si escludessero a vicenda e aveva ammesso che nell'ambito dell'aggiudicazione fosse preso in considerazione un criterio focalizzato sull'offerente (ossia la sua capacità di garantire in modo affidabile e costante l'approvvigionamento).

64. Infine, è possibile rilevare che, mentre l'affidabilità è specificamente indicata nelle direttive sugli appalti pubblici quale criterio di selezione, nella sentenza *EVN e Wienstrom* (C-448/01, EU:C:2003:651, punto 70) la Corte osserva che «la sicurezza dell'approvvigionamento [può], i[n] linea di massima, rientrare tra i criteri d'aggiudicazione che servono a stabilire l'offerta economicamente più vantaggiosa».

65. Menziono altresì la giurisprudenza del Tribunale dell'Unione europea in procedimenti relativi agli appalti pubblici aggiudicati dalle istituzioni dell'Unione, che presenta un interesse in questa sede poiché detti appalti sono aggiudicati in base a disposizioni il cui testo è identico al disposto della direttiva 2004/18 applicabile nella presente causa.

66. Nella causa *Evropaïki Dynamiki/Commissione* (T-589/08, EU:T:2011:73) [decisa successivamente alla sentenza *Lianakis e a.* (C-532/06, EU:C:2008:40), dato che l'impugnazione avverso la sentenza del Tribunale è stata respinta dalla Corte con l'ordinanza *Evropaïki Dynamiki/Commissione* (C-235/11 P, EU:C:2011:791)], si poneva la questione del numero di giorni indicato per l'esecuzione dei lavori in una procedura di gara d'appalto. Il Tribunale ha osservato che, «[n]ella propria relazione, il comitato di valutazione [aveva] rilevato che “[i]l numero di giorni indicato per l'esecuzione dei lavori dell'incarico sembra[va] eccessivamente esiguo” e che “[c]iò fa[ceva] sorgere seri dubbi riguardo alla possibilità di raggiungere correttamente gli obiettivi”» (punto 40).

67. A tal proposito, il Tribunale ha ricordato che, «nella sua offerta, la ricorrente aveva proposto 45 giorni-uomo per la gestione del progetto, mentre la stima inclusa nel capitolato d'onori era di 60 giorni-uomo. Come osservato dal comitato di valutazione nella sua relazione, il numero di giorni-uomo proposto dalla ricorrente è dunque inferiore del 25% alla stima fornita a titolo indicativo nel bando di gara controverso. Il Tribunale ritiene – e del resto la ricorrente l'ha riconosciuto in udienza – che un siffatto divario richieda una spiegazione convincente» (punto 41). Secondo il Tribunale, l'indicazione del numero di giorni-uomo previsto era «pertinente principalmente al fine di valutare l'affidabilità dell'offerta della ricorrente» (punto 42).

68. Ciò che rileva in questa sede è che, al punto 43, il Tribunale osserva correttamente che neppure «l'asserita esperienza degli esperti della ricorrente può spiegare tale divario. In proposito, il Tribunale non condivide tuttavia l'affermazione della Commissione secondo cui l'esperienza della ricorrente è priva di pertinenza ai fini della valutazione dei criteri di aggiudicazione. Sebbene sia vero che, in genere, detto fattore è preso in considerazione per stabilire se l'offerta possa soddisfare i criteri di selezione e non al momento della valutazione dei criteri di aggiudicazione, occorre rilevare che la ricorrente non deduce la propria esperienza quale criterio di aggiudicazione di per sé, bensì soltanto per giustificare il ridotto numero di giorni-uomo previsto. In tale contesto, un'esperienza maggiore potrebbe spiegare, in linea di principio, un siffatto divario tra le valutazioni» (il corsivo è mio).

69. Orbene, come osserva il Tribunale (punto 44), nel caso di specie, la ricorrente non aveva dimostrato che la sua équipe avesse maggiore esperienza. Pertanto, è stato dichiarato che la Commissione era legittimata a considerare che l'esperienza dedotta non consentiva di valutare la capacità dell'équipe di realizzare i servizi richiesti in 45 giorni (punto 45) (24).

70. In un'altra sentenza successiva a Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40), ossia la sentenza *Evropaïki Dynamiki/EFSA* (T-457/07, EU:T:2012:671), il Tribunale, nell'ambito di una controversia relativa all'aggiudicazione di appalti pubblici da parte di un organismo dell'Unione e a proposito di una gara d'appalto a carattere altamente tecnico relativa alla fornitura di prestazioni di servizi in base ad un contratto quadro, ha correttamente dichiarato che non era possibile dedurre né dalla normativa applicabile né dalla giurisprudenza *Beentjes* (31/87, EU:C:1988:422) e *Lianakis e a.* (C 532/06, EU:C:2008:40) che l'utilizzo a scopo di valutazione del curriculum vitae, sia durante la fase di selezione che in quella di aggiudicazione, dovesse essere in linea di principio escluso (v. punti 80 e seguenti).

71. Secondo il Tribunale, l'utilizzazione di tali documenti durante la fase di aggiudicazione poteva essere giustificata qualora servisse a determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa e non l'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto (punti 81 e 82).

72. Il Tribunale evidenzia in particolare il fatto che l'utilizzazione di un criterio consistente nel valutare la strategia di formazione di un'équipe proposta per eseguire un appalto di servizi complessi può servire ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa nella misura in cui si tratta chiaramente di servizi per i quali la qualità dell'offerta e quella dell'équipe proposta sono innegabilmente connesse (punto 82).

73. Nella sentenza *AWWW/FEACVT* (T-211/07, EU:T:2008:240, punti da 58 a 63), parimenti successiva alla sentenza *Lianakis e a.* (C-532/06, EU:C:2008:40), il Tribunale, altrettanto correttamente, ha ritenuto lecito il fatto di tener conto della precedente esperienza quale criterio di aggiudicazione, per valutare la qualità dell'esecuzione dei servizi, in quanto esso dichiara che i curricula vitae del procedimento di selezione possono essere utilizzati e l'esperienza può essere presa in considerazione nell'ambito della valutazione della qualità dell'esecuzione da parte dell'offerente delle specifiche parti del lavoro contemplate dall'appalto. Menziono inoltre, nello stesso senso, la sentenza *Evropaïki Dynamiki/OEDT* (T-63/06, EU:T:2010:368).

74. Già prima della sentenza *Lianakis e a.* (C-532/06, EU:C:2008:40), nella sentenza *Renco/Consiglio* (T-4/01, EU:T:2003:37), il Tribunale aveva ammesso che l'esperienza dell'impresa poteva essere utilizzata quale criterio di aggiudicazione (25).

C – La dottrina

75. Anche molti articoli di dottrina sostengono che la valutazione dell'équipe tecnica che deve essere destinata all'esecuzione di un appalto può costituire un aspetto dell'offerta e non una caratteristica dell'offerente e che, pertanto, può rappresentare un fattore da prendere in considerazione nella scelta della proposta economicamente più vantaggiosa (26).

76. Come correttamente rilevato da *Lee* (27), «[e]valuating an entity's ability to perform the contract on the one hand, and comparing the strengths of different teams proposed by tenderers are not the same thing. For example, an awarding authority seeking management consultancy services

is likely to find that the global consultancy firms have the capacity and manpower to carry out almost any given management consultancy project. However, it is self-evident that the success of the project will depend not on the capacity of the firm but on the specific resources made available by that firm for the project».

77. Inoltre, come ha giustamente rilevato Rubach-Larsen (28), «the ECJ has opened up for the lawful choice of bidder-related criteria as award criteria, provided that these are not essentially linked to the selection of qualified tenderers, but instead to the evaluation of the offers, and not principally related to the tenderers' experience, qualification or means, but to the quality of the works, supplies or services they have offered» (il corsivo è mio).

78. Come rilevato altrettanto correttamente da Arrowsmith (29), «Lianakis does not preclude considering either the abilities of the tenderer or the qualities of the individuals or team that will be working on the contract to the extent that these are actually relevant to the quality of the work that will be done under the contract i.e. to determining which offer is the most economically advantageous. In this respect, it can be argued that on the facts of Lianakis the experience and manpower of the tenderer was not actually used to assess the quality of the services but in an arbitrary fashion that had no relevance to that question – tenderers were given higher scores for different types and extent of experience without actually considering the relevance of this to the services to be performed (which were actually of relatively low value)» (il corsivo è mio).

79. Infine, Treumer (30) cita con pertinenza una decisione della Danish Complaints Board for Public Procurement (31) in cui «[t]he Board quoted a passage from [an] earlier ruling to the effect that according to the EC public procurement rules it is not excluded that an element can be considered both in the selection and in the award stage. However, according to the Board the condition is that the element according to its content is suited to function as the basis for selection but also – owing to the character of the supply in question – is suited to assess the economically most advantageous tender. The Board found that this condition was fulfilled in the concrete case, which concerned a service where an experienced service provider would be of particular value. The Board emphasised in this context that the reliability of supply was of special importance for the task in question, namely out of consideration for maritime safety. The Board therefore found it justified to consider the extent of the experience in the award phase while it at the same time stressed that this normally is to be considered as a selection criterion» (il corsivo è mio).

D – Conclusione

80. Sebbene la distinzione tra la fase della selezione e quella dell'aggiudicazione impedisca di utilizzare quale criterio di aggiudicazione la precedente esperienza generica di un operatore economico, è vero nondimeno che, per taluni appalti, l'esperienza specifica della concreta équipe tecnica che quest'ultimo propone può essere presa in considerazione per la valutazione dell'offerta nella fase dell'aggiudicazione dell'appalto.

81. Come correttamente rilevato dal governo polacco, l'articolo 53 della direttiva 2004/18 menziona esplicitamente la qualità della consegna o dei servizi come uno dei criteri che possono essere presi in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice. In tale contesto, l'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/18 fa riferimento all'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice e non all'offerta più vantaggiosa rispetto a criteri astratti e oggettivi. Dunque, per la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione aggiudicatrice deve avere la possibilità di definire i fattori che

devono essere presi in considerazione e la cui presenza le consentirà di scegliere l'offerta più vantaggiosa rispetto alle sue specifiche esigenze.

82. Concordo altresì con il governo portoghese quando rileva che la possibilità, o addirittura la necessità, di valutare il valore tecnico e la qualità della proposta in sé al fine di aggiudicare appalti aventi ad oggetto la fornitura di servizi di natura intellettuale, di formazione e di consulenza, come nel caso di specie – deve essere concretizzata per mezzo di elementi oggettivi connessi al contenuto dell'offerta. Inoltre, uno di detti elementi essenziali è appunto costituito dall'indicazione delle concrete risorse umane che gli offerenti destineranno all'esecuzione dell'appalto, posto che tale indicazione evidentemente costituisce una qualità o una caratteristica non già degli offerenti, bensì della stessa offerta.

83. Mi sembra che questa interpretazione sia quella che meglio corrisponde alla lettera e alla ratio delle disposizioni in questione e al sistema della direttiva 2004/18 (che, non va dimenticato, mira ad attribuire maggiore importanza ai criteri qualitativi (32)) per gli appalti aventi ad oggetto la fornitura di servizi di natura intellettuale, di formazione e di consulenza.

84. Alla luce della direttiva 2004/18, il criterio di aggiudicazione relativo alle offerte di un appalto pubblico può dunque comprendere una valutazione delle équipes tecniche oggettivamente e concretamente proposte dagli offerenti per l'esecuzione di un appalto avente ad oggetto la fornitura di servizi di natura intellettuale, così come di formazione o di consulenza.

85. Infine, come giustamente rilevato dal governo polacco, dal fascicolo presentato alla Corte sembra emergere che, nel caso di specie, l'amministrazione aggiudicatrice ha soddisfatto gli altri requisiti posti dalla direttiva 2004/18 riguardo alla necessità di garantire i principi di trasparenza e di non discriminazione della procedura di appalto pubblico in questione.

86. Pertanto occorre rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dichiarando che la direttiva 2004/18 non osta a che, in talune circostanze, per l'aggiudicazione di appalti di fornitura di servizi di natura intellettuale, di formazione e di consulenza, le amministrazioni aggiudicatrici utilizzino, tra i fattori che fanno parte del criterio di aggiudicazione di un appalto pubblico, la valutazione delle équipes in concreto proposte dagli offerenti per l'esecuzione dell'appalto in questione, tenendo conto, in base ad un'analisi concreta, della loro composizione, della loro comprovata esperienza, dei loro diplomi e di altre qualifiche professionali. L'esercizio di tale facoltà è compatibile con gli obiettivi della direttiva 2004/18 soltanto se le caratteristiche e le specifiche qualità del personale che compone l'équipe costituiscono un elemento decisivo del valore economico dell'offerta sottoposta alla valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice, cosicché la sostituzione non autorizzata, durante l'esecuzione dell'appalto, di uno dei membri dell'équipe proposta ridurrebbe detto valore dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice.

E – Post scriptum: la nuova direttiva 2014/24

87. Sebbene la nuova direttiva 2014/24 non sia applicabile nel caso di specie *ratione temporis* (33), la menzionerò in questa sede a fini di completezza.

88. Dall'articolo 67, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2014/24 risulta che il legislatore dell'Unione riteneva necessario chiarire le norme discusse nelle presenti conclusioni. Secondo la disposizione in parola, tra i criteri di aggiudicazione dell'appalto che potranno essere presi in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa compaiono: «[l']organizzazione, [le] qualifiche [e l']esperienza del personale incaricato

di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto».

89. Detta disposizione è spiegata dal considerando 94 di tale direttiva che così recita:

«Qualora la qualità del personale addetto influisca sul livello dell'esecuzione dell'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche avere la facoltà di usare come criterio di aggiudicazione l'organizzazione, la qualifica e l'esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto in questione, in quanto ciò può incidere sulla qualità dell'esecuzione dell'appalto e, di conseguenza, sul valore economico dell'offerta. Tale ipotesi potrebbe ricorrere, ad esempio, negli appalti per servizi intellettuali quali i servizi di consulenza o architettura. Le amministrazioni aggiudicatrici che si avvalgono di questa possibilità dovrebbero garantire, con idonei strumenti contrattuali, che il personale addetto all'esecuzione dell'appalto soddisfi effettivamente le norme specifiche di qualità e che tale personale possa essere sostituito solo con il consenso dell'amministrazione aggiudicatrice che si accerta che il personale sostitutivo sia di livello qualitativo equivalente».

90. L'intenzione di chiarire le norme di cui trattasi nella presente causa era già presente nella proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici [COM(2011) 896 def.]. Infatti, nella sua relazione, si può leggere che «[l]a distinzione tra criteri di selezione degli offerenti e di aggiudicazione dell'appalto, che è spesso fonte di errori e malintesi, è stata resa più flessibile, consentendo alle amministrazioni aggiudicatrici di decidere in quale ordine esaminare i criteri (se sia cioè più pratico vagliare quelli di aggiudicazione prima di quelli di selezione) e di tener conto, in quanto criterio di aggiudicazione, dell'organizzazione e della qualità del personale incaricato di eseguire il contratto».

III – Conclusione

91. Di conseguenza, propongo alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Supremo Tribunal Administrativo nel modo seguente:

La direttiva 2014/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2014, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi non osta a che, in talune circostanze, per l'aggiudicazione di appalti di fornitura di servizi di natura intellettuale, di formazione e di consulenza, le amministrazioni aggiudicatrici prevedano, tra i fattori che fanno parte del criterio di aggiudicazione di un appalto pubblico, un fattore che consenta di valutare le équipes in concreto proposte dagli offerenti per l'esecuzione dell'appalto, tenendo conto della loro costituzione, della loro comprovata esperienza e dell'esame dei loro diplomi e di altre qualifiche professionali. Tuttavia, l'esercizio di tale facoltà è compatibile con gli obiettivi della direttiva 2014/18 soltanto se le caratteristiche e le specifiche qualità del personale che compone l'équipe costituiscono un elemento decisivo del valore economico dell'offerta sottoposta alla valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice.

1 – Lingua originale: il francese.

2 – GU L 134, pag. 114.

3 – Diáro da República, serie 2, n. 226.

4 – Dopo che il presente caso è pervenuto alla Corte è stata adottata la direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18 (GU L 94, pag. 65), che è entrata in vigore ad aprile dello stesso anno.

5 – V. sentenze Commissione/Francia (C-337/98, EU:C:2000:543, punti da 38 a 40) nonché Hochtief e Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627). La direttiva 2014/24 non era neppure in vigore all'epoca dei fatti del procedimento principale.

6 – V., in tal senso, sentenze Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punti 15 e 16) e Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40, punto 26).

7 – Sentenze Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punto 19); Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, punti 54 e 59); GAT (C-315/01, EU:C:2003:360, punti 63 e 64), nonché Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40, punto 29).

8 – Direttiva del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), come modificata dalla direttiva 97/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 1997 (GU L 328, pag. 1, in prosieguo: la «direttiva 92/50»).

9 – Osservo che la sentenza in questione è stata emessa da una sezione composta da cinque giudici, in assenza di conclusioni.

10 – V. sentenza Beentjes (31/87, EU:C:1988:422).

11 – In tale contesto, v., altresì, sentenza Spagna/Commissione (C-641/13 P, EU:C:2014:2264).

12 – In tale contesto, taluni autori hanno tuttavia evidenziato che in altri articoli le due direttive presentano, a tal proposito, alcune differenze. V., per esempio, Burgi, M., e Brandmeier, B., «Quality as an interacting award criterion under current and future EU-law», *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2014, vol. 9, n. 1, pag. 23: «Taking a closer look at the background of these judgments [Beentjes, (31/87, EU:C:1988:422), Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40) e Commissione/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693)], (...) the wording of the previous provisions in Directive 92/50/EC, on which the court based its decision, provided for a much stricter differentiation between the selection and the award stage. (...) Article 20 stated that selection criteria had to be evaluated before entering the award phase. Apart from the fact that this chronological order never was interpreted in a strict way (...), the legal base for such an assumption was replaced. A provision according to Article 20 of Directive 92/50 no longer exists under current EU law».

13 – Burgi, M., e Brandmeier, B., op. cit., evidenziano nello stesso articolo che «among the non-exhaustive list of possible award criteria in Article 53(1)(a) of Directive 2004/18/EC, the aspect of “delivery date and delivery period or period of completion” was introduced as concreti[s]ation of quality in this regard. (...) Apart from this, it is striking that the court gave no further justification, in any of these rulings, for the necessity of such a strict differentiation, nor did it take into account

the practical need of public entities to make certain tenderer-related aspects part of their awarding decision».

14 – Che prevede l'ipotesi in cui «l'appalto è aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice», mentre il paragrafo 1, lettera b), prevede l'ipotesi in cui le amministrazioni aggiudicatrici per l'aggiudicazione dell'appalto si basino «esclusivamente [sul] prezzo più basso».

15 – V., in tal senso, sentenze *Concordia Bus Finland* (C-513/99, EU:C:2002:495, punto 59) nonché *Lianakis e a.* (C-532/06, EU:C:2008:40, punto 29).

16 – V. Lee, P., «Implications of the Lianakis decision», *Public Procurement Law Review*, 2010, pag. 52: «The recitals in the old directives were silent regarding award criteria. This change clarifies that where criteria are relevant to assess the “performance offered” by each tenderer, it is an appropriate and valid award criteria. This provision changes the emphasis that might have existed in the old directives, and clarifies that criteria, where they assess the “level of performance”, must be valid criteria regardless of whether it was also a selection criterion. How else is the anticipated level of performance in a services contract to be evaluated? Does not the experience of the specific personnel offered become a necessary evaluation criterion? Perhaps the anticipated level of performance and the mere ability to perform are different. A League One soccer player has the ability to “perform” in a soccer match, but the anticipated level of performance would be significantly different from that of a premiership player» (il corsivo è mio).

17 – V. Pachner, F., «Schafft die Entscheidung Lianakis des EuGH Probleme für die Vergabe geistiger Leistungen?», *ZVB*, 2008, pag. 285 e segg.

18 – Per la stessa interpretazione, v. inter alia Lee, P., op. cit. Come correttamente rilevato da quest'ultimo: i) «the facts of the case [in *Lianakis e.a.*] go some way to undermine the contention that the municipality genuinely examined the project team rather than the firm's size»; ii) «there is nothing explicit or implicit in the wording of the directives that leads to the conclusion that the experience of the project team cannot be, or should not be, evaluated at the award stage», e iii) «more unfortunately neither in *Beentjes* nor in *Lianakis [e.a.]* is there any rationale offered to explain the harm that could arise if “experience” were considered at both stages, in particular where at selection “experience” is of the entity and at award is of the project team».

19 – «Il bando di gara menzionava, come criteri di aggiudicazione, in ordine di importanza, in primo luogo, la comprovata esperienza dell'ufficio studi nell'ambito di studi analoghi, svolti nell'ultimo triennio, in secondo luogo, il personale e l'attrezzatura dell'ufficio e, in terzo luogo, la capacità di effettuare lo studio entro il termine previsto, in considerazione degli obblighi assunti dall'ufficio e del suo potenziale scientifico» (punto 10 della sentenza de qua) (il corsivo è mio).

20 – Hölzl, F.J., e Friton, P., «Entweder – Oder: Eignungs - sind keine Zuschlagskriterien», *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2008, pagg. 307 e 308.

21 – V. Orthmann, M., «The experience of the bidder as award criterion in EU public procurement law», *Humboldt Forum Recht*, 2014, n. 1, pag. 4. Egli rileva che «throughout the EU, contracting authorities already seem to have adopted a flexible interpretation of the rule and to follow a pragmatic approach in dealing with the criterion “experience” (...) In general, contracting authorities indeed encounter the problem of experience as an award criterion mostly in cases concerning services of a more complex nature (...) National courts seem to have adopted a soft

interpretation of the rule (...) allowing the contracting authorities to take into account experience where it is linked to the subject-matter of the contract (...) and has not been established as a selection criterion [Oberlandesgericht München, decisione del 10 febbraio 2011, n. Verg 24/10; Oberlandesgericht Düsseldorf, decisione del 5 maggio 2008, n. Verg 5/08, Oberlandesgericht Düsseldorf, decisione del 28 aprile 2008, n. Verg 1/08]».

22 – Direttiva del Consiglio del 14 giugno 1993 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1).

23 – V., altresì, paragrafo 51 delle conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa GAT (C-315/01, EU:C:2002:573): secondo cui «[p]uò darsi che l'elenco di referenze in questione dica qualcosa sull'esperienza e la competenza tecnica dell'offerente, ma una lista siffatta non è adatta per determinare l'offerta più vantaggiosa. Una lista di referenze del genere, infatti, non offre alcuna indicazione sulle prestazioni fornite, il servizio, i costi di utilizzazione o altri criteri adatti a determinare quale offerta risulti essere in definitiva quella economicamente più vantaggiosa per l'appaltante».

24 – V. Petersen, Z., «Refining the rules on the distinction between selection and award criteria – *Evropaïki Dynamiki v Commission* (T-589/08)», *Public Procurement Law Review*, 2011, pag. NA246: «The present ruling (...) interprets [the] case law [of the Court] in a flexible way, as it clearly approved the consideration of the experience and qualifications of the proposed team members when evaluating the relative advantages of the proposed project management within the third award criterion. For the purpose of that evaluation it expressly applied the test whether the applicant's tender had shown the ability of its proposed team to properly deliver the objectives of the contract (...) So it seems that the General Court considers the experience and qualifications of the team members offered to perform the specific contract to be admissible considerations for the award decision. The experience and qualifications of the team offered in the tender is, according to the General Court, relevant to establish the tenderer's ability to properly deliver the contract, which clearly is a quality criterion relevant to identifying the most economically advantageous tender».

25 – Le sentenze del Tribunale nelle cause *Evropaïki Dynamiki/EFSA* (T-457/07, EU:T:2012:671); *AWWW/FEACVT* (T-211/07, EU:T:2008:240); *Evropaïki Dynamiki/OEDT* (T-63/06, EU:T:2010:368), e *Renco/Conseil* (T-4/01, EU:T:2003:37) non hanno dato luogo ad impugnazione.

26 – Vari articoli sono indicati da Orthmann, M., *op. cit.*

27 – Lee, P., *op. cit.*, pagg. 47 e 48.

28 – Rubach-Larsen, A., «Selection and award criteria from a German public procurement law perspective», *Public Procurement Law Review*, 2009, pagg. 112, 119 e 120.

29 – Arrowsmith, S., «EU Public Procurement Law: An Introduction», University of Nottingham, 2010, pagg. 173 e 174.

30 – V. Treumer, S., «The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law: the Danish approach», *Public Procurement Law Review*, 2009, n. 3, pagg. 146-154.

- 31 – Nel caso «Iver C. Weilbach og CO A/S v Kort- og Matrikelstyrelsen».
- 32 – V. paragrafo 27 delle presenti conclusioni.
- 33 – V. paragrafo 16 delle presenti conclusioni.