

Parti

Ricorrente: Commissione europea (rappresentanti: D. Kukovec e A. Sipos, agenti)

Convenuta: Repubblica di Ungheria

Conclusioni della ricorrente

Dichiarare che la Repubblica di Ungheria è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 47, n. 2, e 48, n. 3, della direttiva 2004/18/CE ¹ nonché dell'art. 54, nn. 5 e 6, della direttiva 2004/17/CE ² per non aver garantito che nei procedimenti di aggiudicazione di pubblici appalti gli operatori economici possano, se del caso, basarsi sulle risorse di altri soggetti indipendentemente dalla natura giuridica dei loro legami con essi;

condannare la Repubblica di Ungheria alle spese.

Motivi e principali argomenti

Sia la direttiva 2004/17 sia la direttiva 2004/18 concedono agli offerenti nelle gare di pubblici appalti la possibilità di basarsi, per dimostrare la loro idoneità e il soddisfacimento dei criteri di selezione, sulle risorse di altri soggetti indipendentemente dalla natura giuridica dei loro legami con essi.

Secondo la Commissione non appare conforme alle corrispondenti disposizioni delle menzionate direttive la normativa ungherese che, nel caso di determinati criteri di idoneità, consente agli offerenti di avvalersi delle risorse di altri soggetti, che non partecipano direttamente all'esecuzione del contratto, solo se detengono una partecipazione maggioritaria in detti soggetti che consenta di influire su questi ultimi. In tal modo, nel caso di soggetti che non partecipano come subappaltanti nell'esecuzione del contratto, la normativa nazionale impugnata prescrive un requisito aggiuntivo affinché l'offerente possa basarsi sulle risorse di tale soggetto nel corso del procedimento di aggiudicazione di pubblici appalti.

Le disposizioni delle direttive sono inequivocabili: senza richiedere che i soggetti che mettono a disposizione le risorse siano direttamente coinvolti nell'esecuzione del contratto, esigono che la normativa nazionale garantisca le possibilità di basarsi sulle risorse di detti soggetti, *indipendentemente dalla natura giuridica* dei legami che l'offerente ha con detti soggetti. Il solo requisito è che l'offerente possa dimostrare all'ente aggiudicatore di disporre effettivamente delle risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto.

Senza dubbio, continua la Commissione, la normativa ungherese oggetto del ricorso limita sotto questo aspetto le possibilità degli offerenti, in quanto, in pratica non lascia loro altra scelta che implicare nell'esecuzione del contratto, come subappaltanti, i soggetti che mettono a disposizione le risorse necessarie, a meno che, fin dal primo momento, essi detengano presso detti soggetti una partecipazione maggioritaria, che consenta loro di influire su tali soggetti.

La Commissione afferma che la censurata normativa nazionale non può giustificarsi con l'obiettivo di reprimere le pratiche dirette a eludere le norme in materia di pubblici appalti, poiché un siffatto obiettivo non può essere invocato per giustificare una disposizione in contrasto con la normativa dell'Unione in materia di pubblici appalti che restringe in misura sproporzionata diritti e obblighi procedurali che derivano dalle direttive. Gli Stati membri hanno certamente la possibilità di decidere entro i limiti posti dalle direttive, la forma secondo la quale gli offerenti debbono provare che effettivamente dispongono delle risorse di altri soggetti, però debbono fare ciò senza dar luogo a distinzioni in ragione della natura giuridica dei legami che hanno con siffatti soggetti.

La Commissione respinge le tesi della Repubblica di Ungheria, secondo cui un soggetto che non partecipa all'esecuzione del contratto non può dimostrare di soddisfare i criteri minimi di selezione consistenti nel poter effettivamente mettere a disposizione le risorse necessarie al momento dell'esecuzione del contratto. A questo proposito la Commissione rileva che il n. 3 dell'art. 48 della direttiva 2004/18/CE dispone espressamente che l'offerente può fare affidamento sulla disponibilità delle risorse di altri soggetti

"presentando l'impegno di tale soggetto di mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie". Da ciò è dato di dedurre che un soggetto che apporta le proprie risorse può provare di possedere le risorse che deve mettere a disposizione al momento dell'esecuzione del contratto, senza dover partecipare direttamente all'esecuzione del contratto.

La Commissione fa infine presente che la normativa nazionale controversa può produrre effetti discriminatori nei confronti degli offerenti stranieri. Anche se la normativa ungherese si applica a tutti gli offerenti, limita di fatto le possibilità di partecipare alle gare di appalto, in particolare nel caso di offerenti stranieri, dato che questi, di norma non dispongono nel luogo di esecuzione del contratto di tutte le risorse necessarie a tal fine, per cui, nelle gare di pubblici appalti si vedono obbligati a fare ricorso alle risorse di altri operatori economici locali con maggior frequenza degli offerenti ungheresi.

¹ - Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114).

² - Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/17/CE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU L 134, pag. 1).