

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

F.G. JACOBS

presentate il 10 maggio 2001 [\(1\)](#)

Causa C-19/00

SIAC Construction Ltd

contro

County Council of the County of Mayo

1. In base alla normativa comunitaria, gli appalti di lavori pubblici devono essere aggiudicati in ragione del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa; nel secondo caso, tutti i criteri da applicare devono essere stabiliti nel bando di gara o nel capitolato d'oneri.
2. Qualora in tale contesto venga stabilito che verrà accettata l'offerta più vantaggiosa in considerazione del costo e del valore tecnico, e se coloro che hanno proposto l'offerta più bassa siano tutti di competenza riconosciuta, può l'appalto essere aggiudicato non all'offerente che ha presentato l'offerta dal prezzo formalmente più basso, ma all'offerente la cui offerta potrebbe, a parere del consulente tecnico, risultare la più bassa tenendo in considerazione il costo finale? Questa è, in sostanza, la questione sottoposta alla Corte nella presente causa dalla Supreme Court of Ireland (Corte suprema d'Irlanda).

Contesto normativo

3. La normativa comunitaria in vigore all'epoca dei fatti della causa principale era la direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE [\(2\)](#) (in prosieguo: la «direttiva»).
4. Fra le disposizioni della direttiva, sono sostanzialmente rilevanti per la presente causa solo quelle contenute nell'art. 29, nn. 1 e 2:

«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 loro attribuita».

La causa principale e la domanda di pronuncia pregiudiziale

5. I fatti, quali risultano dall'ordinanza di rinvio della Supreme Court e dai documenti ad essa allegati, sono i seguenti.
6. Nel febbraio del 1992, il Mayo County Council (Consiglio della Contea di Mayo, in

prosieguo: «il County Council») ha pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee un bando di gara per la costruzione di un sistema di fognature ed un impianto di scarico delle acque residue, comprendenti fogne, un sistema di scolo delle acque piovane, condutture di risalita e di fornitura di acqua, il tutto completato da varie opere accessorie, insieme a due stazioni di pompaggio e un impianto per il trattamento delle acque di scolo [\(3\)](#).

7. Si trattava di un appalto di tipo «misura e valore», in cui le quantità stimate di ogni opera si trovano elencate in una distinta dei quantitativi. L'offerente indica un costo per ogni singola opera ed un prezzo totale per la quantità stimata. Il prezzo pagabile viene determinato rimisurando le quantità effettivamente realizzate ad opera completata e valutandole in base ai prezzi riportati nell'offerta. Tale tipo di appalto viene usato in particolare quando non è possibile stabilire quantitativi precisi prima dell'inizio dei lavori.
8. Al titolo «Criteri di aggiudicazione (diversi dal prezzo)» il bando di gara pubblicato nella Gazzetta Ufficiale stabiliva: «l'appalto verrà aggiudicato all'offerente che presenterà l'offerta che verrà giudicata come la più vantaggiosa per il Council, in relazione al costo ed al valore tecnico (...)».
9. Altre clausole del capitolato d'oneri includevano le istruzioni per gli offerenti, le specifiche e le condizioni dell'appalto. Da tali clausole emergono i seguenti punti rilevanti:
 - fra i termini definiti vi era «importo totale dell'offerta» (totale dei prezzi esposti nella distinta di quantità alla data di accettazione dell'offerta) e «prezzo dell'appalto» (la somma da accertare e pagare al completamento dell'opera), sebbene tali termini non sembrano essere stati utilizzati sistematicamente nei capitolato;
 - l'aggiudicazione sarebbe stata fatta in favore dell'offerente la cui offerta fosse stata giudicata la più vantaggiosa, dal punto di vista economico, per il County Council, in relazione a «prezzo e merito tecnico»;
 - in ogni caso, il County Council si riservava il diritto di non accettare l'offerta più bassa o addirittura nessuna offerta;
 - la decisione sarebbe stata presa in base al parere di un consulente tecnico, che avrebbe esaminato le tre offerte più basse verificando l'eventuale presenza di errori di calcolo, e che avrebbe confrontato i prezzi con le proprie stime di costo, per assicurare che il costo delle opere fosse stato valutato in modo adeguato per realizzarle in conformità con i migliori livelli di esecuzione senza spese supplementari, se appariva che l'offerta prevedesse un prezzo troppo basso;
 - il «prezzo dell'offerta» corretto (cioè il prezzo fissato dopo la correzione aritmetica) avrebbe costituito la base di partenza per confrontare le offerte;
 - il prezzo di ogni opera doveva essere fissato, con costi riportati negli appositi spazi;
 - tuttavia, nel caso in cui non fosse indicato nessun prezzo o costo per una voce, si presumeva che tale opera fosse coperta dagli altri prezzi e costi (tale pratica, conosciuta come «valutazione zero» viene utilizzata dagli offerenti per proporre un numero inferiore di prezzi totali per le opere maggiori che coprano anche tutte le opere minori, piuttosto che specificare in dettaglio il prezzo per ogni singola opera).
10. Sono state presentate 24 offerte. Le tre offerte più basse sono state quelle presentate dalla SIAC Construction Ltd (in prosieguo: la «SIAC»), dalla Pat Muclair (in prosieguo: la

«Muclair») e dalla Pierse Contracting Ltd (in prosieguo: la «Pierse»). Dopo aver eseguito le correzioni aritmetiche, i totali delle offerte sono risultati essere di IEP 5 378 528 per la SIAC, di IEP 5 508 919 per la Muclair e di IEP 5 623 966 per la Pierse.

11. Nella sua relazione estremamente dettagliata datata 30 giugno 1992, il consulente tecnico ha affermato che tali offerte erano equivalenti dal punto di vista del valore tecnico.
12. Tuttavia, il consulente tecnico ha espresso delle serie riserve riguardo all'offerta della SIAC, poiché il sistema di prezzi adottato «riduce 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 Mayo County Council». In generale, l'approccio della SIAC riduceva sensibilmente il controllo su tutte le voci indicate nella distinta dei quantitativi, che, in un modo o nell'altro sarebbero variate nella misurazione finale. In particolare, la SIAC aveva azzerato il costo del 27,5% delle voci, mentre la Muclair aveva azzerato il costo di solo il 18% delle voci e aveva fissato un prezzo per tutte le voci più importanti relative ad opere misurate. Inoltre, la SIAC aveva dedotto nella sua interezza una somma provvisoria di IEP 90 000 che era stata inclusa per certi materiali (risulta che la SIAC riteneva che ciò significasse che avrebbe fornito questi materiali senza pagamento - l'effetto di quest'operazione sembrerebbe essere simile a quello della «valutazione zero», per il fatto che si riteneva che il prezzo di questi materiali fosse incluso in quello di altre opere). Secondo il consulente tecnico, la Muclair aveva presentato un'offerta «meglio bilanciata» di quella della SIAC, e che poteva «portare a spendere molto meglio il denaro e perfino costare di meno».
13. Nelle sue raccomandazioni, il consulente tecnico ha affermato che l'offerta della Pierse doveva essere respinta semplicemente sulla base del prezzo. Inoltre, ha fornito numerose ragioni per rifiutare - «con la più grande riluttanza» - l'offerta della SIAC, in particolare a causa delle pratiche di «valutazione zero» precedentemente descritte, che causavano distorsioni e rendevano estremamente difficile, se non impossibile, un'amministrazione corretta ed un controllo dell'appalto. Ha espresso «seri dubbi sul fatto che l'offerta della SIAC si sarebbe dimostrata alla fine la più bassa». Di conseguenza, ha raccomandato di accettare l'offerta, corretta, della Muclair. Così è stato fatto, e l'appalto è stato da allora eseguito.
14. Tuttavia, nell'aggiudicare l'appalto, il County Council ha informato la SIAC delle ragioni per le quali non aveva accettato la sua offerta. La SIAC ha impugnato la decisione del County Council davanti alla High Court, che però ha respinto il 17 giugno 1997 l'azione di riesame giudiziale della decisione e di risarcimento danni.
15. Una delle questioni discusse era se il termine «costo» indicasse un criterio diverso da quello di «prezzo», nel senso di totale dell'offerta, nel capitolato d'onere. La High Court ha ritenuto che i due termini venissero utilizzati in modo intercambiabile e che avessero lo stesso significato. Nello stabilire i criteri che erano stati fissati nel bando di gara e ampliati in altre clausole del capitolato d'onere, il County Council aveva esercitato un potere discrezionale di scelta largamente basato sull'esercizio di un giudizio professionale. La High Court si è limitata all'esaminare se la decisione del County Council fosse irragionevole e ha concluso che non lo era. La SIAC ha proposto appello alla Supreme Court.
16. Nel suo appello la SIAC ha affermato che il County Council avrebbe dovuto accettare la sua offerta in quanto era quella con il prezzo inferiore. Poiché tutte le offerte avevano il valore tecnico richiesto, l'unico criterio rilevante poteva essere il costo (da intendersi come sinonimo di prezzo). Il termine costo/prezzo non poteva indicare il costo finale; poteva significare solo prezzo dell'offerta. Prendendo in considerazione il costo finale, il County Council si sarebbe allontanato dai criteri di aggiudicazione specificati, violando i principi di

trasparenza, prevedibilità del procedimento di aggiudicazione e uguaglianza degli offerenti.

17. Il County Council ha replicato che aveva la facoltà di esercitare un potere discrezionale e di aggiudicare l'appalto sulla base del parere del suo consulente tecnico riguardo a quale fosse l'offerta più vantaggiosa in relazione al costo ed al valore tecnico. In un appalto del tipo «misura e valore», il costo deve essere inteso come il costo finale per l'autorità aggiudicatrice. Inoltre, il consulente tecnico aveva la facoltà di confrontare i prezzi indicati e le proprie stime di costo. La SIAC aveva compreso che il criterio del costo si riferiva al costo stimato dell'appalto per il County Council.
18. 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'autorità 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'autorità abbia specificato "i criteri di aggiudicazione (diversi dal prezzo)" indicando che l'appalto sarebbe stato aggiudicato al "concorrente che presenti un'offerta che è ritenuta essere la più vantaggiosa" per l'autorità aggiudicatrice "in relazione ai costi e al valore tecnico", se le tre offerte più basse siano state presentate da concorrenti di riconosciuta competenza e siano tutte offerte valide di riconosciuto valore tecnico, e qualora i prezzi delle tre offerte non differiscano in maniera sensibile, l'autorità aggiudicatrice sia obbligata ad attribuire l'appalto al concorrente che ha proposto l'offerta con il prezzo più basso oppure se l'autorità 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'autorità 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».

Osservazioni presentate alla Corte

19. Hanno presentato osservazioni scritte la SIAC, il County Council, il governo irlandese, il governo austriaco e la Commissione. La SIAC, il County Council, il governo francese, il governo irlandese e la Commissione hanno presentato osservazioni orali in udienza.
20. La SIAC ritiene che il criterio del costo o del prezzo indicato nelle offerte debba essere inteso come prezzo totale dell'offerta così come presentata; decidendo dell'aggiudicazione fra la SIAC e la Muclair sulla base del costo finale stimato, il County Council si sarebbe discostato dai criteri di aggiudicazione che aveva esso stesso stabilito. Così facendo, il County Council avrebbe violato il principio di non discriminazione, sarebbe venuto meno all'obbligo di assicurare la trasparenza e la prevedibilità ed avrebbe agito in maniera soggettiva ed arbitraria, riservandosi un potere decisionale di natura totalmente discrezionale.
21. Il County Council ribatte che il riferimento al costo e al prezzo può riguardare solo il prezzo probabile dell'appalto realizzato e che la questione sia semplicemente se è possibile per un'autorità aggiudicatrice adottare questo costo (così come determinato dal suo consulente tecnico) come criterio di aggiudicazione ai sensi dell'art. 29, n. 1, secondo trattino, della direttiva. Il County Council ritiene che ciò sia permesso, poiché la giurisprudenza afferma che un'autorità aggiudicatrice gode di un certo potere discrezionale nel determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base di criteri oggettivi, che possono includere le conseguenze future della scelta fatta.
22. I governi francese, irlandese ed austriaco aderiscono essenzialmente alla posizione del

County Council. In particolare, il governo irlandese concorda sul fatto che, nel quadro di un appalto del tipo «misura e valore», in cui i costi e le quantità finali non possono essere previsti con precisione, un'accurata adesione ai capitoli d'onere assicura un'equa distribuzione del rischio, che viene compromessa da un eccessivo utilizzo della pratica della «valutazione zero»; inoltre, la valutazione professionale di un consulente tecnico non è in via di principio soggettiva, ma può essere in ogni caso impugnata davanti ai giudici nazionali se è possibile stabilirne una qualsiasi mancanza di obiettività. Il governo austriaco concorda con il County Council sul fatto che richiedere ad un'autorità aggiudicatrice di attribuire l'appalto sulla base del prezzo di offerta più basso nel caso in cui essa abbia stabilito criteri diversi, sarebbe contrario alle disposizioni ed ai principi della direttiva.

23. Infine, la Commissione adotta una posizione più favorevole alla SIAC. Infatti, ritiene che, nel caso in cui l'unico criterio rilevante sia il «costo», corrispondente al prezzo offerto, l'autorità committente non possa prendere in considerazione criteri che non siano già stati menzionati, come la pratica della «valutazione zero», le offerte bilanciate o le metodologie di prezzo. Nel caso in cui il prezzo sia un criterio di aggiudicazione, esso deve essere inteso come indicante il prezzo offerto più basso, sia nel contesto dell'art. 29, n. 1, primo trattino, della direttiva che dell'art. 29, n. 1, secondo trattino; adottare il costo finale come criterio potrebbe creare problemi di certezza e di obiettività, quali la valutazione, apparentemente soggettiva, fatta dal consulente tecnico nel caso in esame.

Analisi

Il significato dei termini «prezzo» e «costo»

24. Una questione cruciale per la soluzione della presente causa consiste nello stabilire che cosa si intende per «costo» o «prezzo» nell'offerta. La High Court ha ritenuto che questi due termini fossero stati usati in maniera intercambiabile e che avessero lo stesso significato, ma non sembra aver deciso quale fosse questo significato. Il punto resta apparentemente in discussione davanti alla Supreme Court, con la SIAC che ritiene che questi termini stiano ad indicare il prezzo proposto nell'offerta, dopo la correzione aritmetica («l'offerta totale» indicata nel capitolo d'onere) ed il County Council che ritiene che i termini in esame indichino il costo finale prevedibile (il «prezzo dell'appalto»).
25. La SIAC chiede a questa Corte di dichiarare che i termini «prezzo» e «costo» nel capitolo d'onere non possono, nel diritto comunitario, avere come significato quello di «costo definitivo», mentre il County Council ritiene che la questione della Supreme Court presupponga che essi abbiano tale significato.
26. Sebbene questa sia, a mio parere, una questione riguardante l'interpretazione dei termini di un appalto regolato dalla normativa irlandese e come tale di competenza del giudice nazionale, questa Corte può, in ogni caso, fornire indicazioni sul significato del termine «prezzo» nella direttiva che potrebbero essere d'aiuto nell'interpretazione dell'appalto.
27. Il termine «prezzo» è usato in entrambi i trattini dell'art. 29, n. 1, della direttiva.
28. Nel primo trattino, l'espressione unicamente «il prezzo più basso» può, a mio parere, riferirsi soltanto al prezzo stabilito nell'offerta. Qualsiasi altra interpretazione andrebbe a discapito della chiarezza di questa disposizione, che è ovviamente diretta a sancire un parametro assolutamente obiettivo; di fatto, non è nemmeno stata suggerita alcuna interpretazione in senso contrario.
29. La Commissione ritiene che al termine «prezzo» debba essere dato lo stesso significato anche nel secondo trattino.

30. Concordo con questa soluzione, ma la questione non mi sembra decisiva. Il secondo trattino permette alle autorità aggiudicatrici di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base di «diversi criteri variabili secondo l'appalto» e fornisce un elenco non esaustivo di questi criteri, comprendente il «prezzo». Altri criteri possono quindi essere presi in considerazione, a condizione che vengano menzionati nel bando di gara o nel capitolato d'onere ai sensi dell'art. 29, n. 2, ed uno di questi criteri potrebbe ben essere il costo finale stimato. Si può difficilmente negare che il costo finale più basso per l'autorità aggiudicatrice possa essere considerato come il più costo economicamente più vantaggioso.

31. Per le ragioni già esposte, non esprimerò alcun parere sul fatto che il termine «costo» (o «prezzo») nel capitolato d'onere si riferisca al totale dell'offerta presentata oppure al prezzo finale prevedibile dell'appalto, ma prenderò in considerazione, una dopo l'altra, le due opposte ipotesi.

32. In primo luogo, tuttavia, sarà utile prendere in esame alcune considerazioni generali riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della direttiva.

L'applicazione dei criteri di aggiudicazione

33. L'obiettivo principale della regolamentazione della concessione degli appalti pubblici consiste in generale nell'assicurare che i fondi pubblici vengano spesi onestamente ed in modo efficace, sulla base di serie valutazioni e senza alcun tipo di favoritismi o di quid pro quo di tipo finanziario o politico. L'obiettivo principale dell'armonizzazione comunitaria è quello di assicurare, inoltre, l'abolizione delle barriere ed un piano di uguaglianza attraverso l'obbligo, tra le altre cose, di trasparenza ed obiettività.

34. Il modo in cui i criteri di aggiudicazione devono essere applicati alla luce del diritto comunitario è stato chiarito dalla Corte in numerose sentenze, in particolare nelle cause *Beentjes* (4), *Ponte sullo Storebælt* (5), *Autobus valloni* (6), che sono state tutte citate dalle parti che hanno presentato osservazioni.

35. La causa *Beentjes* riguardava la legittimità di alcuni criteri menzionati nel capitolato d'onere. Sebbene tali criteri differissero da quello in esame nella presente causa, emergono dalla sentenza alcuni punti d'interesse. Una condizione in base alla quale l'aggiudicazione deve essere fatta in favore dell'offerente «la cui offerta sembri la più accettabile» è incompatibile con il diritto comunitario qualora, così come interpretata nel diritto comunitario, abbia l'effetto di attribuire all'autorità aggiudicatrice un'incondizionata libertà di scelta, ma non se il suo effetto è quello di permettere una comparazione delle offerte sulla base di criteri obiettivi come quelli elencati nell'art. 29, n. 1, secondo trattino (7), e, quando vengono adottati siffatti criteri, devono essere menzionati nel bando di gara o nel capitolato d'onere (8).

36. La causa *Ponte sullo Storebælt* riguardava un ricorso proposto dalla Commissione contro la Danimarca per alcune irregolarità in un'importante procedura di appalto. Un offerente aveva presentato un'offerta non conforme alle condizioni per l'offerta e l'autorità aggiudicatrice aveva intavolato con quell'offerente delle trattative che si erano concluse con modifiche del capitolato e l'accettazione della sua offerta. La Corte ha osservato in particolare che il principio di parità di trattamento degli offerenti costituisce la base della direttiva ed esige la conformità delle offerte al capitolato d'onere al fine di permettere un raffronto obiettivo (9).

37. Nella causa *Autobus valloni*, originata da un ricorso proposto dalla Commissione contro il Belgio (sulla base di un'altra direttiva relativa agli appalti pubblici (10)), si è ritenuto che un'autorità aggiudicatrice avesse violato il diritto comunitario poiché aveva preso in

considerazione una modifica dell'offerta di un solo offerente, aveva aggiudicato l'appalto sulla base di dati che non corrispondevano a quanto richiesto dal capitolato d'oneri e aveva preso in considerazione dati ulteriori suggeriti da un offerente ma che non rientravano fra quelli stabiliti come criteri di aggiudicazione. La Corte ha ancora una volta posto l'accento sulla necessità di rispettare i principi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza [\(11\)](#).

38. Risulta quindi chiaramente dal tenore letterale dell'art. 29, nn. 1 e 2, e dalla giurisprudenza che un'autorità aggiudicatrice, a meno che non specifichi i criteri di «convenienza economica» che intende applicare in base all'art. 29, n. 1, secondo trattino, è obbligata ad aggiudicare l'appalto solamente sulla base del prezzo più basso; qualora essa specifichi tali criteri, è vincolata ad essi e non può discostarsene nel corso della procedura. I requisiti di trasparenza, obiettività e pari opportunità sono rispettati solo quando tutti gli offerenti conoscono in anticipo in i criteri in base ai quali verrà valutata la loro offerta e questi criteri vengono stabiliti in modo obiettivo.

39. Tenendo presente queste considerazioni, prenderò in esame le due diverse ipotesi sulle quali le parti della causa principale basano le loro pretese. E' inoltre necessario ricordare che la procedura di aggiudicazione era regolata dall'art. 29, n. 1, secondo trattino, e dall'art. 29, n. 2, della direttiva e non dai requisiti più rigorosi di cui all'art. 29, n. 1, primo trattino.

Prima ipotesi: i termini «prezzo» e «costo» nel capitolato d'oneri indicano il totale dell'offerta proposta dopo la correzione aritmetica.

40. In base a quest'ipotesi, il risultato della causa nazionale sembra essere chiaro. E' pacifico che l'aggiudicazione era stata fatta (almeno nell'ultima fase relativa all'aggiudicazione fra i due offerenti che avevano presentato le due offerte più basse) sulla base del costo finale previsto e non sulla base dell'offerta totale così come definita nel capitolato d'oneri. Pertanto, se il costo finale non era uno dei criteri di aggiudicazione specificati ai sensi dell'art. 29, n. 2, il suo utilizzo era in contrasto con le disposizioni della direttiva ed i principi che ne regolano l'applicazione.

41. Tale situazione sarebbe simile a quella che ha originato le cause *Ponte sullo Storebælt* e *Autobus valloni*, sebbene nella presente causa non sembra esservi stata alcuna modifica formale al capitolato d'oneri né all'offerta presentata dall'offerente vittorioso. Il semplice fatto di aggiudicare il contratto sulla base di criteri dei quali gli offerenti non erano informati impedisce loro di pianificare la struttura delle loro offerte in modo tale da raggiungere il massimo della competitività e chiaramente è in contrasto con l'obbligo di trasparenza imposto dall'art. 29, n. 2 - una circostanza che vizia la procedura a prescindere dal fatto che i criteri utilizzati fossero in effetti obiettivi e che tutti gli offerenti fossero ugualmente all'oscuro delle basi reali sulle quali l'aggiudicazione sarebbe stata fatta.

42. Dunque, se tali sono le circostanze, la risposta alla questione pregiudiziale del giudice nazionale deve essere che l'autorità aggiudicatrice non poteva aggiudicare l'appalto sulla base del costo finale stimato.

Seconda ipotesi: i termini «prezzo» e «costo» nel capitolato d'oneri indicano il costo finale stimato per il County Council

43. Sulla base di questa ipotesi, le obiezioni precedentemente discusse non sono in via di principio rilevanti. E' pacifico che è stato scelto e poi applicato il criterio del costo finale stimato. Tuttavia, risulta ancora necessario esaminare se la scelta di tale criterio era legittima, se esso era chiaramente definito ai sensi dell'art. 29, n. 2, se è stato applicato in modo obiettivo e se gli offerenti sono stati trattati tutti nello stesso modo.

44. Ho già ricordato [\(12\)](#) che, a mio parere, il costo finale stimato è in linea di principio un criterio di aggiudicazione ammissibile alla luce dell'art. 29, n. 1, secondo trattino, ma non ho ancora esaminato se tale criterio era ammissibile nella forma che ha assunto nel caso di specie.
45. E' comprensibile che, se in un appalto del tipo «misura e valore» le quantità finali possono presumibilmente variare rispetto alle quantità stimate sulla base delle quali l'offerta è stata presentata, il modo in cui le offerte sono strutturate ed in particolare il ricorso alla pratica della «valutazione zero», possa influire sulla graduatoria fra le offerte in relazione al costo stimato e a quello definitivo.
46. Per esempio, si può stimare una quantità x di unità lineari di fognature, chiedendo agli offerenti di stabilire una somma per ogni unità, insieme a somme separate per un numero stimato di articoli accessori, quali tombini, canali sfioratori, tubi di collegamento, fossi di scolo, valvole e colonne di aerazione e per lavori di escavazione nella roccia, nell'argilla, nei sedimenti sabbiosi, ecc.
47. Se l'offerente A propone una somma comprensiva di tutto per unità lineari di fognatura (valutando zero tutte le altre opere) e l'offerente B presenta un'offerta particolareggiata per ogni voce, le loro offerte possono essere confrontate in maniera soddisfacente sulla base di quantitativi stimati. Tuttavia, qualora la lunghezza finale delle fognature posate risulti diversa, tale confronto non sarà veritiero a meno che i quantitativi di prodotti accessori e le varie tipologie di scavi rimangano proporzionalmente gli stessi. Fra le altre cose, risulterebbe più semplice per l'autorità aggiudicatrice (o per il suo consulente tecnico) controllare la spesa in relazione alle variazioni esercitando scelte tecniche nel caso dell'offerente B piuttosto che nel caso dell'offerente A. Qualora le offerte siano di valore molto simile, come era successo nel caso in esame, non sembra irragionevole supporre che l'offerta di B possa risultare la più bassa sotto il profilo del costo finale.
48. Inoltre, poiché i quantitativi finali saranno diversi rispetto a quelli stimati, ma le differenze non possono essere previste con precisione formale, sembra ragionevole che la valutazione dell'effetto probabile delle differenti strutture di prezzo sul costo finale debba basarsi sul giudizio professionale di consulente tecnico esperto. Da un lato, tale soggetto ha, in via di principio, le qualifiche necessarie per valutare tale effetto con il massimo di accuratezza possibile e, dall'altro, dovrebbe essere consapevole del margine di incertezza contenuto nelle sue previsioni, e sarà in grado di tenere in debita considerazione questo fattore nel fare le proprie raccomandazioni.
49. Il criterio applicato nella fattispecie mi sembra quindi ammissibile.
50. La questione successiva è se il criterio in parola sia stato stabilito con sufficiente chiarezza nel capitolato d'onori, ma, in una causa come questa, spetta al giudice nazionale risolvere tale questione. Ovviamente, sulla base dell'ipotesi in esame, gli offerenti erano stati informati che le loro offerte sarebbero state valutate sulla base del costo finale stimato, ma ritengo che sia ancora necessario esaminare se le informazioni fornite nel bando di gara e nel capitolato d'onori fossero sufficienti per permettere ai concorrenti di pianificare le loro offerte in modo tale da prendere in considerazione la modalità secondo la quale tale valutazione sarebbe stata fatta, in particolare in relazione agli effetti della pratica della «valutazione zero». In caso contrario, si configurerebbe una violazione dell'art. 29, n. 2, e del principio di trasparenza.
51. Nell'esame di tale questione, il giudice nazionale dovrebbe prendere in considerazione non semplicemente il tenore letterale del capitolato d'onori ma anche il modo in cui si presume che esso venga compreso da un offerente normalmente esperto nel contesto di un contratto del tipo «misura e valore». Tenendo a mente che la certezza circa criteri che devono essere

applicati è di capitale importanza nel preparare un'offerta, il giudice nazionale dovrebbe considerare in quale misura la differenza fra offerta totale e prezzo dell'appalto, ed il loro ruolo rispettivo, fosse stata chiarita, e se alle indicazioni rilevanti fosse stata attribuita una sufficiente importanza nel capitolato d'onori. Ritengo importante che, come ho precedentemente affermato, il termine «prezzo» deve normalmente essere inteso come il prezzo stabilito nell'offerta, anche nel contesto dell'art. 29, n. 1, secondo trattino.

52. A questo proposito, il County Council ha fatto riferimento all'indicazione in base alla quale il consulente tecnico avrebbe confrontato i prezzi con le proprie stime di costo. Tuttavia, tale indicazione può non risultare rilevante nell'esame di questo aspetto; sembra essere stata limitata al caso in cui il costo di determinate opere apparisse sottovalutato.
53. Ancora una volta, spetta al giudice nazionale determinare se il criterio è stato applicato in modo obiettivo. Questo aspetto è connesso, ma non è identico, alla questione della irragionevolezza, alla quale ha fatto riferimento, in modo alquanto dettagliato, la High Court [\(13\)](#) nell'esaminare se la decisione di aggiudicare fosse «chiaramente e senza ambiguità contraria al principio base di ragionevolezza ed al senso comune». L'esame dell'obiettività dovrebbe essere, a mio avviso, sensibilmente meno drastico.
54. La questione essenziale in questo caso è se i fattori presi in considerazione possano sostenere le conclusioni che da essi derivano.
55. La raccomandazione del consulente tecnico era basata sul suo parere professionale circa il costo finale stimato. A mio parere, tale giudizio professionale dovrebbe in via di principio essere considerato obiettivo, nonostante implichi necessariamente una certa estrapolazione da fatti rigorosamente verificabili, a condizione che sia basato in tutti i suoi punti essenziali su fattori obiettivi presi in considerazione secondo i principi di una buona pratica professionale come rilevanti e appropriati per la valutazione da attuare.
56. Infine, dobbiamo affrontare la questione della parità di trattamento tra offerenti. Non vi è nessuna indicazione nella presente causa che l'offerente vittorioso abbia beneficiato di un trattamento speciale quale quello esaminato nelle cause *Ponte sullo Storebælt* ed *Autobus valloni*, dove ad un singolo offerente è stato permesso di effettuare aggiustamenti o di negoziare su basi diverse dopo che tutti gli altri offerenti avevano presentato le loro offerte. Tuttavia, la SIAC ha attribuito una grande importanza al fatto che, dei 24 offerenti, 22 erano stati eliminati sulla base della sola offerta totale e solamente due offerte erano state esaminate alla luce del costo finale stimato.
57. Ho affermato in precedenza che considero un esame della struttura dei prezzi un metodo ammissibile per valutare il costo finale stimato, poiché le variazioni nei quantitativi finali possono influenzare il prezzo finale dell'appalto in maniera diversa a seconda dell'approccio al prezzo utilizzato nell'offerta.
58. Tuttavia, poiché l'effetto dei diversi approcci al prezzo sul costo finale non può estendersi oltre una certa misura, sarebbe inutile analizzare tutte le offerte in questo modo. La differenza fra le offerte può essere troppo grande perché tale analisi abbia un qualche effetto sulla loro classifica in graduatoria. In questo caso, una offerta più alta può, a mio parere, essere rifiutata sulla base del solo totale dell'offerta. Non vi è alcuna contraddizione fra tale approccio e la valutazione delle strutture dei prezzi al fine di giudicare fra offerte di simile valore. Su questa opinione non influisce la circostanza che gli offerenti erano informati del fatto che il totale dell'offerta dopo la correzione aritmetica avrebbe costituito la base per il confronto, a condizione che il consulente tecnico abbia in effetti utilizzato i dati corretti nell'effettuare questa analisi più rigorosa.

59. In relazione ai fatti in esame, si può sollevare la questione se tutte le offerte a parte quelle presentate dalla Muclair e dalla SIAC si trovassero effettivamente al di fuori dei margini entro i quali un esame delle strutture di prezzo può influire sulla valutazione delle offerte sulla base del costo finale stimato. In particolare, fra le tre offerte più basse che dovevano essere esaminate in dettaglio, quella presentata dalla Pierse non è stata esaminata secondo questa modalità, nonostante la differenza fra il suo totale corretto e quello dell'offerta della Muclair non fosse maggiore rispetto a quella esistente fra i totali delle offerte presentate dalla Muclair e dalla SIAC. Tuttavia, tale circostanza non può avere effetti sulla validità dell'assegnazione fra la Muclair e la SIAC, e nessun altro offerente sembra aver impugnato il risultato della procedura di aggiudicazione.
60. Fatte salve le precisazioni che ho esposto, mi sembra che la nozione di costo finale potesse correttamente essere utilizzata come criterio di aggiudicazione nella presente ipotesi. L'approccio che propongo dovrebbe essere sufficiente, a mio parere, per dissipare i dubbi espressi dalla Commissione in udienza circa l'effetto sul fatto che l'utilizzo di tale criterio potrebbe condurre a un livello inaccettabile di incertezza e di mancanza di obiettività nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. A mio parere, tale criterio - come qualsiasi altro criterio - può essere adottato solo qualora i principi di trasparenza, obiettività e uguaglianza fra gli offerenti siano chiaramente rispettati.

Conclusionione

61. Alla luce di tutte queste considerazioni, ritengo che alla questione pregiudiziale sollevata dalla Irish Supreme Court debba essere così risolta:

In una procedura disciplinata dall'art. 29, n. 1, secondo trattino, e dall'art. 29, n. 2, della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, l'autorità aggiudicatrice può aggiudicare l'appalto all'offerente la cui offerta, sebbene non sia la più bassa, può risultare, secondo il parere professionale del consulente tecnico dell'autorità, la più bassa in relazione al costo finale, a condizione che siano assicurate la trasparenza, l'obiettività e la parità di trattamento tra offerenti, ed in particolare che:

- il criterio di aggiudicazione sia stato chiaramente stabilito nel bando di gara e nel capitolato d'onere; e
- il parere professionale si sia basato in tutti i suoi punti essenziali su fattori oggettivi considerati, secondo una buona pratica professionale, come rilevanti ed appropriati per la valutazione da effettuare.

1: Lingua originale: l'inglese.

2: - Direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, p. 5), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210, pag. 1). La direttiva è stata successivamente consolidata dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), ma le disposizioni rilevanti per la presente causa sono rimaste sostanzialmente identiche.

3: - GU 1992, S 36, pag. 8.

[4:](#) - Sentenza 20 settembre 1988, causa 31/78, Beentjes/Stato dei Paesi Bassi (Racc. pag. 4635).

[5:](#) - Sentenza 22 giugno 1993, causa C-243/89, Commissione/Regno di Danimarca (Racc. pag. I-3353).

[6:](#) - Sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Regno del Belgio (Racc. pag. I-2043).

[7:](#) - V. in particolare i punti 25-27.

[8:](#) - Ibid., punto 35.

[9:](#) - V. in particolare i punti 37 e 39.

[10:](#) - Direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/531/CEE, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 297, pag. 1) le cui disposizioni specifiche differiscono da quelle della direttiva rilevante nella presente causa.

[11:](#) - V. in generale i punti 40-95.

[12:](#) - V. paragrafo 30.

[13:](#) - V. punti 23-31; in particolare punto 30, lett. b).