

ORDINANZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

16 ottobre 2003 [\(1\)](#)

«Art. 104, n. 3, del regolamento di procedura - Appalti pubblici - Direttiva 93/36/CEE - Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture - Valutazione erronea del criterio da adottare per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa - Rinuncia all'aggiudicazione dell'appalto»

Nel procedimento C-244/02,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Korkein hallinto-oikeus (Finlandia) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Kauppatalo Hansel Oy

e

Imatran Kaupunki,

domanda vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, che modifica le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione rispettivamente degli appalti pubblici di servizi, degli appalti pubblici di forniture e degli appalti pubblici di lavori (GU L 328, pag. 1),

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. R. Schintgen, presidente di sezione, dal sig. V. Skouris (relatore) e dalla sig.ra N. Colneric, giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed

cancelliere: sig. R. Grass

dopo aver informato il giudice del rinvio dell'intenzione di statuire mediante ordinanza motivata conformemente all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura,

dopo aver invitato gli interessati di cui all'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia a presentare le loro eventuali osservazioni in proposito,

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1. Con ordinanza 1° luglio 2002, pervenuta alla Corte il 4 luglio seguente, il Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema) ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, che modifica le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e

93/37/CEE relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione rispettivamente degli appalti pubblici di servizi, degli appalti pubblici di forniture e degli appalti pubblici di lavori (GU L 328, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 93/36»).

2. Le questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra la società Kauppatalo Hansel Oy (in prosieguo: la «Hansel») e la Imatran Kaupunki (in prosieguo: la «città di Imatra») (Finlandia), in merito alla rinuncia da parte di quest'ultima ad aggiudicare un appalto pubblico di forniture di energia elettrica per il quale la Hansel aveva presentato un'offerta.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3. L'art. 7, n. 2, della direttiva 93/36 così dispone:

«Le amministrazioni aggiudicatrici informano quanto prima, per iscritto, qualora ricevano una richiesta in tal senso, i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo all'aggiudicazione dell'appalto, compresi i motivi per i quali hanno deciso di rinunciare ad aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara o di riavviare la procedura. Esse informano altresì l'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee di tali decisioni».

Normativa nazionale

4. La direttiva 93/36 è stata trasposta in diritto finlandese per mezzo della julkisista hankinnoista annettu laki (legge sugli appalti pubblici) 1505/1992, come modificata dalle leggi 1523/1994, 725/1995, 1247/1997 e 633/1999 (in prosieguo: la «legge 1505/1992»).
5. Ai sensi dell'art. 1 della legge 1505/1992, le autorità statali e municipali, nonché le altre amministrazioni aggiudicatrici previste dalla detta legge, sono tenute ad osservarne le disposizioni allorché organizzano un concorso e a garantire ai partecipanti un trattamento imparziale e non discriminatorio. Ai sensi dell'art. 2 della detta legge, le autorità aggiudicatrici sono, in particolare, le autorità comunali.
6. L'art. 5, n. 1, della legge 1505/1992 dispone che, in sede di aggiudicazione dell'appalto, devono essere sfruttate tutte le possibilità di concorrenza esistenti.
7. L'art. 7, n. 1, della legge 1505/1992 dispone che l'appalto dev'essere aggiudicato alle condizioni più vantaggiose possibili, che sono determinate sulla scorta dei criteri del prezzo più basso o dell'offerta più vantaggiosa in termini economici globali.
8. Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici sono disciplinate più dettagliatamente dall'asetus kynnysarvot ylittävästä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista (decreto sugli appalti di forniture e di servizi nonché sugli appalti pubblici di lavori il cui valore supera la soglia prevista dalla normativa comunitaria) 380/1998 (*Suomen säädöskokoelma* n. 378-381, pag. 1210; in prosieguo: il «decreto 380/1998»).
9. Ai sensi dell'art. 19, n. 4, del decreto 380/1998:

«L'autorità aggiudicatrice è tenuta a comunicare, su richiesta, al candidato o all'offerente i motivi per cui ha deciso di rinunciare all'appalto che abbia fatto oggetto di un bando di gara pubblicato o di riavviare la procedura di aggiudicazione. L'autorità aggiudicatrice è altresì tenuta a comunicare la propria decisione all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee».

Causa principale e questioni pregiudiziali

10. Come risulta dall'ordinanza di rinvio, la città di Imatra, in qualità di autorità aggiudicatrice, ha inviato a 20 società elettriche un bando di gara per l'aggiudicazione di un appalto di fornitura di energia elettrica per talune zone di questa città, specificate nel bando, per il periodo 1° luglio 2000 - 30 giugno 2001. Il bando di gara, che è stato pubblicato il 2 marzo 2000 nel *Julkiset Hankinnat* (sezione relativa ai bandi di gara della gazzetta ufficiale finlandese), menzionava, quale criterio di aggiudicazione, il prezzo più basso.
11. Tra le offerte pervenute alla città di Imatra entro il termine fissato, quella della Hansel proponeva il prezzo più basso.
12. Nel corso della riunione del 23 maggio 2000 l'Imatran tekninen lautakunta (commissione tecnica della città di Imatra; in prosieguo: la «commissione tecnica») si è resa conto del fatto che cambiare fornitore avrebbe determinato costi supplementari che non erano stati presi in considerazione ed è giunta alla conclusione che l'offerta presentata dal fornitore già esistente, la società Imatran Seudun Sähkö Oy, sarebbe stata la più vantaggiosa in termini economici globali.
13. I servizi tecnici della città di Imatra hanno preparato un progetto di decisione in forza del quale l'appalto per la fornitura di energia elettrica stipulato con la Imatran Seudun Sähkö Oy sarebbe stato rinnovato per il periodo 1° luglio 2000 - 30 giugno 2001. Tale progetto è stato tuttavia ritirato dall'ordine del giorno della riunione della commissione tecnica, cosicché l'attribuzione dell'appalto non è stata effettuata sulla base del bando di gara di cui trattasi.
14. Il 31 agosto 2000 la città di Imatra ha pubblicato un nuovo bando di gara in cui, a seguito di una valutazione più completa del costo globale dell'appalto, la quantità di energia elettrica oggetto dell'appalto è stata stimata a 25 GWh all'anno, in luogo dei 16 GWh all'anno previsti nel primo bando di gara, al fine di assicurare che la migliore offerta fosse anche la più vantaggiosa in termini economici globali. Nell'ambito della nuova procedura, l'offerta migliore è stata presentata dalla società Lappeenrannan Energia Oy, cui è stato aggiudicato l'appalto.
15. Avverso la decisione dell'autorità aggiudicatrice di interrompere la procedura di aggiudicazione avviata con la pubblicazione del bando di gara del 2 marzo 2000, la Hansel ha proposto ricorso dinanzi al Kilpailuneuvosto (consiglio della concorrenza) (Finlandia), chiedendo di annullare tale decisione e di ingiungere alla città di Imatra di procedere al raffronto tra le offerte presentate conformemente alla normativa nazionale relativa agli appalti pubblici o, in subordine, di versarle un indennizzo pari al 15% del valore totale dell'appalto.
16. A sostegno del proprio ricorso la Hansel affermava, in particolare, che la città di Imatra non aveva motivi validi per respingere un'offerta conforme ai criteri richiesti né per interrompere la procedura di aggiudicazione dell'appalto, e che l'organizzazione di una nuova procedura, che al criterio iniziale di attribuzione dell'appalto, vale a dire quello del prezzo più basso, sostituiva quello dell'offerta più vantaggiosa in termini economici globali, era illegittima. La Hansel affermava ancora che la nuova procedura di aggiudicazione dell'appalto altro non era che un mercanteggiamento. A suo parere, la città di Imatra aveva tentato, attraverso il primo bando di gara, di farsi un'idea dei prezzi e aveva successivamente avviato una nuova procedura di aggiudicazione dell'appalto per poter negoziare i prezzi delle offerte presentate avvalendosi dei dati che erano divenuti pubblici nel corso della prima gara.
17. Il Kilpailuneuvosto ha respinto tale ricorso. Esso ha dichiarato, in particolare, che, a parte un obbligo di informazione, non esiste una normativa espressa relativa all'interruzione di una

procedura di aggiudicazione in corso. Il Kilpailuneuvosto ha dichiarato che, poiché una siffatta interruzione è possibile solo per ragioni debitamente giustificate, la città di Imatra aveva una ragione seria ai sensi dell'art. 5 della legge 1505/1992, tenuto conto dell'interesse generale e dell'efficace impiego delle risorse pubbliche.

18. In proposito il Kilpailuneuvosto ha dichiarato che la preparazione della gara d'appalto era stata lacunosa, in quanto non erano stati presi in considerazione tutti gli elementi che incidono sul costo del progetto. La città di Imatra non poteva tuttavia essere obbligata ad aggiudicare un appalto che avrebbe determinato un aumento delle sue spese globali. Il Kilpailuneuvosto ha inoltre dichiarato che la nuova procedura avviata con il secondo bando di gara non poteva essere considerata un mercanteggiamento.
19. La Hansel ha impugnato la decisione del Kilpailuneuvosto dinanzi al Korkein hallinto-oikeus, chiedendo l'annullamento di quest'ultima e la condanna della città di Imatra al versamento di un indennizzo pari al 15% del valore totale dell'appalto.
20. Nell'ordinanza di rinvio il Korkein hallinto-oikeus rileva che, considerata l'assenza, nella normativa finlandese, di disposizioni specifiche sull'interruzione di una procedura di aggiudicazione in corso, fatte salve le disposizioni sull'obbligo di informazione, l'esame della causa richiede l'interpretazione delle disposizioni comunitarie in materia, al fine di accertare se la città di Imatra abbia commesso un'irregolarità allorché ha interrotto, senza aggiudicare l'appalto, una gara fondata sul criterio del prezzo più basso, adducendo che il contenuto del bando di gara non le consentiva di scegliere l'offerta avente il costo economico globale più vantaggioso.
21. In proposito, il giudice del rinvio ritiene assodato, da una parte, che l'amministrazione aggiudicatrice solo successivamente alla ricezione delle offerte si è accorta del fatto che il costo globale dell'acquisto di energia elettrica è influenzato anche da altri elementi e non dipende unicamente dal prezzo dell'energia elettrica e, d'altra parte, che la rinuncia all'aggiudicazione dell'appalto secondo il criterio preannunciato nel primo bando di gara era dettata dall'esigenza di evitare di scegliere un'offerta che non sarebbe poi stata la più vantaggiosa in termini economici globali.
22. Facendo riferimento alla sentenza 16 settembre 1999, causa C-27/98, Fracasso e Leitschutz (Racc. pag. I-5697), il Korkein hallinto-oikeus sottolinea che tale sentenza non consente di risolvere la questione se l'autorità aggiudicatrice disponga del potere discrezionale di interrompere la gara d'appalto in assenza di disposizioni espresse, né la questione se il fatto che la ragione dell'interruzione risieda in un errore di valutazione che inficia il contenuto del bando di gara sia pertinente per valutare la giustificazione dell'interruzione.
23. Alla luce di queste considerazioni, il Korkein hallinto-oikeus ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, debba interpretarsi nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice può interrompere una gara d'appalto iniziata sulla base del criterio del prezzo più basso, rinunciando all'aggiudicazione dell'appalto stesso in quanto, dopo l'esame delle offerte ed il loro raffronto, si è resa conto che, in ragione del contenuto del bando di gara, non era possibile individuare l'offerta più vantaggiosa in termini di costi globali.
 - 2) Se, sotto il profilo della giustificazione dell'interruzione, sia rilevante la circostanza che il contenuto del bando di gara sia errato a causa di un precedente errore di valutazione

dell'amministrazione aggiudicatrice».

Sulle questioni pregiudiziali

24. Con le sue due questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la direttiva 93/36 debba essere interpretata nel senso che un'autorità aggiudicatrice che abbia avviato una gara d'appalto sulla base del criterio del prezzo più basso possa interrompere la procedura senza aggiudicare l'appalto allorché, a seguito di esame e raffronto delle offerte, si rende conto che, in ragione di errori da essa stessa commessi in sede di valutazione preliminare, il contenuto del bando di gara non le consente di scegliere l'offerta economicamente più vantaggiosa.
25. La Corte, ritenendo che la soluzione delle questioni così riformulate possa essere chiaramente desunta dalla sua giurisprudenza, conformemente all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura, ha informato il giudice del rinvio circa la sua intenzione di statuire con un'ordinanza motivata ed ha invitato gli interessati di cui all'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia a presentare le loro eventuali osservazioni in proposito.
26. Nessuno dei suddetti interessati ha formulato obiezioni riguardo all'intenzione della Corte di statuire con ordinanza motivata contenente riferimento alla sua giurisprudenza.
27. Occorre rilevare che l'unica disposizione della direttiva 93/36 che faccia specifico riferimento alla decisione di rinunciare all'aggiudicazione di un appalto già bandito è il suo art. 7, n. 2, il quale dispone in particolare che le autorità aggiudicatrici devono, nel caso in cui abbiano deciso di rinunciare ad aggiudicare un appalto, informare quanto prima i candidati e gli offerenti dei motivi della loro decisione.
28. La Corte ha già avuto modo di precisare la portata dell'obbligo di comunicazione dei motivi della rinuncia all'aggiudicazione di un appalto nel contesto della 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), nella versione risultante dalla direttiva 97/52 (in prosieguo: la «direttiva 93/37»), nonché nel contesto della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), nella versione risultante dalla direttiva 97/52 (in prosieguo: la «direttiva 92/50»), le quali contengono, rispettivamente all'art. 8, n. 2, e all'art. 12, n. 2, disposizioni sostanzialmente identiche a quelle dell'art. 7, n. 2, della direttiva 93/36.
29. In particolare, ai punti 23 e 25 della citata sentenza Fracasso e Leitschutz, la Corte ha dichiarato che l'art. 8, n. 2, della direttiva 93/37 non prevede che la facoltà per l'amministrazione aggiudicatrice di rinunciare ad aggiudicare un appalto pubblico di lavori già bandito, facoltà implicitamente ammessa da tale direttiva, sia limitata ai casi eccezionali o sia necessariamente fondata su motivi gravi.
30. Inoltre, al punto 41 della sentenza 18 giugno 2002, causa C-92/00, HI (Racc. pag. I-5553), la Corte ha dichiarato che l'art. 12, n. 2, della direttiva 92/50 dev'essere interpretato nel senso che esso, pur imponendo all'amministrazione aggiudicatrice, qualora essa decida di revocare il bando di gara relativo ad un appalto pubblico di servizi, di comunicare ai candidati e agli offerenti i motivi della sua decisione, non comporta per la medesima autorità aggiudicatrice l'obbligo di portare a termine la procedura di aggiudicazione.
31. Al punto 42 della citata sentenza HI, la Corte ha inoltre precisato che, se è pur vero che, a parte l'obbligo di comunicare la motivazione della revoca del bando di gara, la direttiva 92/50 non contempla alcuna disposizione specifica relativa ai requisiti di merito o di forma di tale decisione, cionondimeno quest'ultima è soggetta alle norme fondamentali del diritto

comunitario, e in particolare ai principi consacrati dal Trattato CE in materia di diritto stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

32. In particolare la Corte, interpretando l'obbligo di comunicazione dei motivi sottesi alla decisione di revoca del bando di gara, previsto dall'art. 12, n. 2, della direttiva 92/50, alla luce del duplice obiettivo di apertura alla concorrenza e di trasparenza perseguito da tale direttiva, ha dichiarato che tale obbligo è dettato precisamente dalla volontà di garantire un livello minimo di trasparenza nelle procedure di aggiudicazione degli appalti cui si applica tale direttiva e, di conseguenza, il rispetto del principio della parità di trattamento (sentenza HI, cit., punti 43-46).
33. La Corte ha pertanto concluso che, nonostante il fatto che la direttiva 92/50 non disciplini specificamente le modalità di revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi, le autorità aggiudicatrici sono cionondimeno tenute, quando adottano una decisione di tal tipo, a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in generale, e il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza, in particolare (sentenza HI, cit., punto 47).
34. Orbene, si deve ricordare che, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, le direttive 92/50, 93/36 e 93/37, che costituiscono, nel loro insieme, il nocciolo duro del diritto comunitario degli appalti pubblici, mirano a raggiungere obiettivi simili nelle rispettive sfere di applicazione (sentenza 17 settembre 2002, causa C-513/99, Concordia Bus Finland, Racc. pag. I-7213, punto 90).
35. Ciò considerato, non vi è alcuna ragione per interpretare in modo diverso disposizioni rientranti nello stesso settore del diritto comunitario e redatte in modo sostanzialmente identico (sentenza Concordia Bus Finland, cit., punto 91).
36. Pertanto, occorre risolvere le questioni sollevate dichiarando che la direttiva 93/36 dev'essere interpretata nel senso che l'autorità aggiudicatrice che abbia avviato una gara d'appalto sulla base del criterio del prezzo più basso può interrompere la procedura senza aggiudicare l'appalto qualora, a seguito di esame e raffronto delle offerte, si renda conto che, in ragione di errori da essa stessa commessi in sede di valutazione preliminare, il contenuto del bando di gara non le consente di scegliere l'offerta economicamente più vantaggiosa, a condizione che essa rispetti, allorché adotta una decisione del genere, le regole fondamentali del diritto comunitario in materia di appalti pubblici, quali il principio della parità di trattamento.

Sulle spese

37. Le spese sostenute dai governi austriaco e finlandese nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Seconda Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Korkein hallinto-oikeus con ordinanza 1° luglio 2002, dichiara:

La direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, che modifica le direttive

92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione rispettivamente degli appalti pubblici di servizi, degli appalti pubblici di forniture e degli appalti pubblici di lavori, dev'essere interpretata nel senso che l'autorità aggiudicatrice che abbia avviato una gara d'appalto sulla base del criterio del prezzo più basso può interrompere la procedura senza aggiudicare l'appalto qualora, a seguito di esame e raffronto delle offerte, si renda conto che, in ragione di errori da essa stessa commessi in sede di valutazione preliminare, il contenuto del bando di gara non le consente di scegliere l'offerta economicamente più vantaggiosa, a condizione che essa rispetti, allorché adotta una decisione del genere, le regole fondamentali del diritto comunitario in materia di appalti pubblici, quali il principio della parità di trattamento.

Lussemburgo, 16 ottobre 2003

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

V. Skouris

[1](#): Lingua processuale: il finlandese.