

Causa C-684/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

15 novembre 2023

Giudice del rinvio:

Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale, Lettonia)

Data della decisione di rinvio:

15 novembre 2023

Ricorrente:

SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss

Resistenti:

Iepirkumu uzraudzības birojs (Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici, Lettonia)

VSIA Autotransporta direkcija

Oggetto del procedimento principale

La SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss ha presentato dinanzi all'Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale) un ricorso amministrativo volto a far dichiarare l'illegittimità della decisione adottata dall'Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici nella parte relativa al lotto della gara d'appalto «Per la concessione del diritto di fornire servizi di trasporto pubblico con autobus sulla rete di linee di rilevanza regionale» riguardante la città di Ventspils, nella parte in cui veniva consentito alla società PSIA Ventspils reiss (aggiudicataria di detto appalto), nella sua qualità di operatore interno, di partecipare alla suddetta gara.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

L'Administratīvā rajona tiesa, ai sensi dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, chiede alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (in prosieguo: il «regolamento n. 1370/2007»), in combinato disposto con il successivo paragrafo 3.

Questioni pregiudiziali

- 1) Se l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che, nell'ambito di una procedura di gara pubblica di cui al paragrafo 3 di detto articolo, è necessario verificare le condizioni previste dal precedente paragrafo 2, lettera c), per la partecipazione di un operatore interno a detta procedura.
- 2) In caso di risposta affermativa alla prima questione pregiudiziale, se l'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, nel decidere l'aggiudicazione di un contratto, è tenuta a verificare se tutte le condizioni previste da detta disposizione siano soddisfatte al momento della presentazione dell'offerta, tenendo altresì conto delle circostanze sopravvenute a tale presentazione in grado di incidere sulla concorrenza leale tra gli offerenti.
- 3) In caso di risposta affermativa alla prima questione pregiudiziale, se l'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che una proroga del termine di esecuzione di un contratto di servizi già concluso costituisce un ulteriore contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta ai sensi di detta disposizione.

Disposizioni pertinenti di diritto dell'Unione

Considerando 18 e articolo 5, paragrafi 2, 3 e 5, del regolamento n. 1370/2007.

Giurisprudenza della Corte di giustizia

Sentenze della Corte di giustizia:

Sentenza del 6 ottobre 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799.

Sentenza del 21 marzo 2019, Mobit e Autolinee Toscane, C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237.

Sentenza del 22 dicembre 2010, Mercoledì, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829.

Disposizioni pertinenti del diritto nazionale

Articolo 8 del Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (legge sui servizi di trasporto pubblico), recante norme di organizzazione della gara relativa al servizio di trasporto pubblico.

Articolo 2 del Publisko iepirkumu likums (legge sui contratti pubblici), che definisce le finalità della contrattazione pubblica.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Il 19 maggio 2021 l'amministrazione aggiudicatrice, la VSIA Autotransporta direkcija, responsabile dell'organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in Lettonia, indiceva una procedura aperta di gara pubblica «Per la concessione del diritto di fornire servizi di trasporto pubblico con autobus sulla rete di linee di rilevanza regionale» (in prosieguo: la «gara pubblica»), che fissava il termine del 30 agosto 2021 per la presentazione delle offerte.
- 2 La ricorrente, la SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss, presentava un'offerta che veniva però respinta con decisione dell'amministrazione aggiudicatrice del 7 dicembre 2022 con la quale il contratto veniva aggiudicato alla PSIA Ventpils reiss.
- 3 La PSIA Ventpils reiss è un'azienda a partecipazione pubblica, il cui capitale è detenuto al 100% dall'amministrazione della città statale (valstspilsēta) di Ventpils. Ne consegue che la PSIA Ventpils reiss deve essere considerata un operatore interno ai sensi del regolamento n. 1370/2007.
- 4 Il 13 gennaio 2012, il Comune di Ventpils stipulava un contratto con la PSIA Ventpils reiss per la fornitura di servizi di trasporto pubblico con autobus nella città di Ventpils fino al 31 dicembre 2023.
- 5 Con riguardo alla gara pubblica indetta dall'amministrazione aggiudicatrice, il 27 settembre 2019, il Comune decideva di ridurre la durata del contratto di servizio precedentemente stipulato con la PSIA Ventpils reiss al 30 settembre 2021 e di organizzare una procedura di gara per la concessione del diritto di fornire servizi di trasporto pubblico in città. Il contratto prevede altresì che ne possa essere estesa la durata nel caso in cui, per motivi che esulano dal controllo dell'amministrazione aggiudicatrice, la procedura indetta non raggiunge il suo obiettivo e non è possibile stipulare il contratto in tempo utile oppure in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007.

- 6 Il 31 marzo 2021, il Comune di Ventspils indiceva una gara avente ad oggetto la «Fornitura di servizi di trasporto pubblico con autobus nella città di Ventspils», la quale veniva sospesa il 10 settembre 2021 sulla base di una decisione dell'autorità di vigilanza e alla luce della necessità di modificare il disciplinare di gara.
- 7 Tenuto conto del protrarsi della procedura di gara, il 2 settembre 2021 il suddetto Comune decideva di estendere la durata del contratto di servizio precedentemente stipulato con la PSIA Ventspils reiss alla data più vicina tra quella della stipula del nuovo contratto e il 30 settembre 2022. La proroga del contratto veniva giustificata sulla base dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007.
- 8 Il 19 settembre 2021, il Comune indiceva una nuova gara avente ad oggetto la «Fornitura di servizi di trasporto pubblico con autobus nella città di Ventspils», la quale veniva sospesa il 1° giugno 2023 sulla base di una decisione dell'autorità di vigilanza e alla luce della necessità di ovviare alle incongruenze del disciplinare di gara.
- 9 Infine, con decisione del 22 settembre 2022, il Comune estendeva ulteriormente, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007, la durata del contratto di servizio precedentemente stipulato con la PSIA Ventspils reiss alla data più vicina tra quella della stipula del nuovo contratto e il 30 settembre 2023.
- 10 La ricorrente impugnava la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice dinanzi all'Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici (in prosieguo: l'«Ufficio»), quale autorità pubblica gerarchicamente sovraordinata che vigila sulle procedure di gara pubblica.
- 11 In particolare, la ricorrente contesta la partecipazione alla gara pubblica dell'aggiudicatario nella sua qualità di operatore interno.
- 12 Con decisione dell'Ufficio del 6 febbraio 2023 veniva confermata la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice.
- 13 La ricorrente presentava un ricorso dinanzi all'Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale) avverso la decisione dell'Ufficio, sostenendo, inter alia, che la PSIA Ventspils reiss avrebbe dovuto essere esclusa dalla partecipazione alla gara pubblica.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 14 Secondo la ricorrente, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto escludere l'aggiudicatario, la PSIA Ventspils reiss, dalla partecipazione alla gara pubblica, in quanto, a suo avviso, non sarebbe stato rispettato il termine previsto dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007, a partire dal quale un operatore interno potrà partecipare ad altre procedure di gara.

- 15 La ricorrente sosteneva che le autorità pubbliche avrebbero interpretato erroneamente le disposizioni del regolamento n. 1370/2007, non avendo tenuto conto del fatto che il contratto d'appalto stipulato dalla PSIA Ventspils reiss con il Comune era stato prorogato, il che equivale, in sostanza, alla stipula di un nuovo contratto ad aggiudicazione diretta.
- 16 Inoltre, la ricorrente ritiene che, allo scopo di permettere alla PSIA Ventspils reiss di partecipare alla gara pubblica indetta dall'amministrazione aggiudicatrice, il Comune avrebbe deciso, in un primo momento, di anticipare la scadenza del contratto, pur prorogandolo più volte in seguito. A suo avviso, detto comportamento sarebbe di per sé contraddittorio con la finalità delle disposizioni del regolamento n. 1370/2007 di ridurre le distorsioni della concorrenza che si verificherebbero nel caso in cui venisse consentito a tali fornitori di servizi di partecipare alle gare e di organizzare servizi di trasporto pubblico al di fuori del territorio del comune interessato.
- 17 Inoltre, la ricorrente si chiede se, in generale, il Comune avesse il potere di decidere l'estensione della durata del contratto, tenendo conto del fatto che il protrarsi (o il rallentamento) di una procedura di gara non può essere considerato, in linea di principio, una circostanza di emergenza ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007.
- 18 All'udienza, la ricorrente ribadiva il contenuto del proprio ricorso sulla base degli argomenti ivi esposti. Essa ammette che, al momento della presentazione dell'offerta, il termine di due anni previsto dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 era stato rispettato. Tuttavia, a suo parere, detta circostanza avrebbe dovuto essere nuovamente verificata al momento di adozione della decisione di aggiudicazione dell'appalto, al fine di evitare qualsiasi abuso di diritto. Nella fattispecie in esame, al momento dell'adozione della decisione, il contratto veniva prorogato fino al 30 settembre 2023, ossia una data che, in considerazione del momento della presentazione dell'offerta, supera di un mese il periodo di due anni previsto dalla summenzionata disposizione del regolamento.
- 19 D'altro canto, l'Ufficio e l'amministrazione aggiudicatrice ritengono che, nel caso in esame, il principio di concorrenza leale non sia stato violato. In particolare, a loro avviso, l'esecuzione del contratto stipulato a seguito della gara pubblica non avrà inizio prima del 1° luglio 2024, cosicché la PSIA Ventspils reiss non riceverà un doppio compenso in esecuzione tanto del contratto ad aggiudicazione diretta, quanto di quello stipulato ad esito della procedura di gara pubblica.
- 20 L'Ufficio rileva che, alla scadenza del termine di presentazione delle offerte fissata nella gara pubblica – ossia il 30 agosto 2021 –, risultavano soddisfatte tutte le condizioni previste dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 per la partecipazione di un operatore interno ad altre procedure di gara. Sebbene il Comune, con decisioni del 2 settembre 2021 e del 22 settembre 2022, abbia esteso, nel complesso, al 30 settembre 2023 la durata del contratto di servizi stipulato con la PSIA Ventspils reiss, tali provvedimenti miravano a

garantire la continuità della fornitura del servizio di trasporto pubblico nel territorio amministrativo del Comune, in applicazione dell'articolo 5, paragrafo 5, di detto regolamento. Inoltre, la questione dell'illegittimità degli aiuti di Stato o comunali dovrebbe essere valutata nel contesto delle decisioni adottate dal Comune e dei contratti da esso stipulati e non della procedura di gara aperta e trasparente organizzata dall'amministrazione aggiudicatrice.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 21 Nella fattispecie in esame, il Collegio remittente, nell'esaminare la procedura di gara pubblica di cui trattasi, è chiamato ad applicare l'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 in combinato disposto con l'articolo 5, paragrafo 3, del medesimo regolamento, le cui disposizioni non sono state ancora oggetto di un'interpretazione congiunta da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea.
- 22 Sebbene nella sentenza della Corte di giustizia nelle cause riunite C-350/17 e C-351/17, Mobit e Autolinee Toscane venisse statuito che l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 non trovava alcuna applicazione, dalle conclusioni dell'avvocato generale in detta causa si evince tuttavia che il mancato rispetto del requisito di limitazione geografica di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), del medesimo regolamento non può avere alcuna incidenza su di una procedura di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento. Le suddette conclusioni si fondano, in primo luogo, sul fatto che il requisito di limitazione è previsto all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, che disciplina le aggiudicazioni dirette, e non invece all'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento, che riguarda le aggiudicazioni tramite gara. In secondo luogo, tale interpretazione discende dalla lettera dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, e in particolare dai termini «il presente paragrafo si applica a condizione che», da cui emerge esplicitamente che il requisito di limitazione delle attività dell'operatore interno è una condizione di validità delle procedure di aggiudicazione interna. In terzo luogo, dal tenore dell'articolo 5, paragrafo 3, seconda frase, del regolamento n. 1370/2007, risulta che non è consentito escludere gli operatori che hanno beneficiato di un'aggiudicazione diretta, in quanto esso esige espressamente che tale procedura sia «aperta a tutti gli operatori». Veniva sottolineato, al riguardo, che il suddetto articolo 5, paragrafo 3, che riguarda le procedure di aggiudicazione tramite gara, non contiene né il rinvio al requisito di limitazione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), di detto regolamento, né un requisito analogo. In quarto luogo, tale interpretazione è in linea con uno degli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 1370/2007, vale a dire l'aumento del ricorso alle procedure di gara per l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico di trasporto. Alla luce di quanto precede, si conclude che il mancato rispetto dei requisiti di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 potrebbe rimettere in discussione la validità dell'aggiudicazione diretta di cui ha beneficiato tale impresa o l'impresa che la controlla.

- 23 Le summenzionate conclusioni dell'avvocato generale potrebbero essere estese anche all'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007, con la conseguenza che il mancato rispetto delle condizioni previste da detta disposizione non può avere alcuna incidenza sulla procedura di gara pubblica di cui all'articolo 5, paragrafo 3, del medesimo regolamento.
- 24 In ogni caso, secondo il Collegio remittente, è essenziale verificare, nell'ambito di una procedura di gara pubblica, il rispetto delle condizioni restrittive stabilite dall'articolo 5, paragrafo 2, lettere b) e c), del regolamento n. 1370/2007.
- 25 In particolare, dal considerando 18 del regolamento n. 1370/2007 si evince che, per garantire eque condizioni di concorrenza, l'aggiudicazione diretta di servizi di trasporto pubblico deve essere soggetta a controlli rigorosi. L'aggiudicazione diretta di servizi deve essere considerata un vantaggio economico cui non può ambire alcun operatore in condizioni normali di mercato, dato che un vantaggio del genere e i conseguenti pagamenti hanno evidenti ripercussioni sulla concorrenza. Pertanto, l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), del medesimo regolamento vieta agli operatori interni di partecipare ad altre procedure di gara pubblica al di fuori del territorio dell'autorità pubblica competente. Allo stesso tempo, al fine di promuovere l'apertura del mercato dei servizi pubblici di trasporto, l'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), di detto regolamento dispone una deroga a tale divieto ove siano soddisfatte talune condizioni volte a limitare la modalità di fornitura del servizio tramite aggiudicazione diretta. Le decisioni relative alla futura organizzazione delle attività economiche dell'operatore interno incidono sul prezzo proposto da un offerente, cosicché, al fine di garantire eque condizioni di concorrenza, è imprescindibile, ad avviso del Collegio remittente, che le condizioni previste dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento in parola vengano verificate nell'ambito della procedura di gara pubblica.
- 26 Alla luce di quanto precede, il Collegio remittente chiede alla Corte di giustizia dell'Unione europea di chiarire se, nell'ambito delle procedure di gara pubblica contemplate dall'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007, sia necessario verificare le condizioni di cui al precedente paragrafo 2, lettera c), con riguardo alla partecipazione alla gara di un operatore interno.
- 27 In caso di risposta affermativa alla prima questione, il Collegio remittente dovrà applicare le condizioni previste dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007.
- 28 Da tale disposizione discende che un operatore interno può partecipare a una procedura di gara aperta qualora siano nel contempo soddisfatte le seguenti condizioni: 1) non mancano più di due anni al termine del contratto di servizio ad aggiudicazione diretta; 2) è stata adottata la decisione definitiva di sottoporre a procedura di gara equa i servizi di trasporto di passeggeri coperti dal contratto dell'operatore interno; 3) l'operatore interno non ha concluso nessun altro contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta.

- 29 Nel caso di specie, è essenziale chiarire in quale momento occorre che siano soddisfatte tutte le condizioni previste dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 per la partecipazione dell'operatore interno alla gara pubblica.
- 30 In considerazione del fatto che l'offerta presentata dal concorrente conferma la sua partecipazione alla gara pubblica e che le decisioni relative alla futura organizzazione delle attività economiche dell'operatore interno possono incidere sul prezzo proposto dall'offerente, ad avviso del Collegio remittente, sarebbe ragionevole concludere che le condizioni di cui trattasi debbano essere soddisfatte al momento della presentazione dell'offerta.
- 31 Tuttavia, le circostanze di fatto del singolo caso dimostrano che, nel periodo successivo alla presentazione dell'offerta, la situazione è suscettibile di cambiamenti. Nella fattispecie in esame, la durata del contratto di servizi ad aggiudicazione diretta è stata estesa più volte, in forza dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007, superando, in totale, il termine previsto di due anni, se calcolato a partire dalla presentazione dell'offerta. È essenziale chiarire se l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto verificare, nella fase di aggiudicazione del contratto, che fossero ancora soddisfatte al momento della presentazione dell'offerta le condizioni previste dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del medesimo regolamento e, ove venisse constatato il mancato rispetto del termine di due anni, se avrebbe dovuto escludere l'operatore interno dalla gara. A parere delle autorità pubbliche, invece, va attribuito un rilievo decisivo al fatto che la proroga del contratto sia stata disposta per i motivi di cui all'articolo 5, paragrafo 5, di detto regolamento e che essa non incida, di per sé, sulla concorrenza leale tra gli offerenti.
- 32 Il Collegio remittente ritiene inoltre che, nell'ambito della gara pubblica, debbano essere valutati anche i cambiamenti delle circostanze di fatto verificatisi posteriormente alla presentazione dell'offerta, poiché non può escludersi che le condizioni previste dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 siano formalmente soddisfatte unicamente al momento della presentazione dell'offerta, tenuto conto, in particolare, del nesso esistente tra il Comune e l'operatore più diretto, nonché del fatto che i suddetti cambiamenti devono essere esaminati in funzione delle ripercussioni sulla concorrenza leale tra gli offerenti.
- 33 Alla luce di quanto precede, ad avviso del Collegio remittente, è di fondamentale importanza chiarire se l'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, nel decidere l'aggiudicazione di un contratto, è tenuta a verificare se tutte le condizioni previste da detta disposizione siano soddisfatte al momento della presentazione dell'offerta, tenendo altresì conto delle circostanze sopravvenute a tale presentazione dell'offerta in grado di incidere sulla concorrenza leale tra gli offerenti.

- 34 La ricorrente sostiene, in particolare, che l'estensione della durata di un contratto di servizi ad aggiudicazione diretta costituisca la stipula di un ulteriore contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007.
- 35 Dato che la proroga del termine di esecuzione del contratto riguarda un contratto già concluso, ferme restando le altre clausole contrattuali, il Collegio remittente dubita che la condizione prevista dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007, per la quale «l'operatore interno non [debba aver] concluso nessun altro contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta», possa essere oggetto di un'interpretazione così ampia.
- 36 Il Collegio remittente ritiene inoltre necessario acclarare l'interpretazione della condizione prevista dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007.

DOCUMENTO DI LAVORO