

Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua, di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto e postali ⁽¹⁾

(2002/C 203 E/30)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

COM(2002) 235 def. — 2000/0117(COD)

(Presentata dalla Commissione in applicazione dell'articolo 250, paragrafo 2, del trattato CE il 6 maggio 2002)

1. Le tappe del documento

Trasmissione della proposta al Consiglio e al Parlamento europeo [COM(2000) 276 def. — 2000/0117(COD)] ai sensi dell'articolo 175, § 1, del trattato: 11.7.2000

Parere del Comitato economico e sociale: 26.4.2001

Parere del Comitato delle regioni: 13.12.2000

Parere del Parlamento europeo — prima lettura: 17.1.2002

2. Obiettivo della proposta della Commissione

La direttiva che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e di quelli che forniscono servizi di trasporto, ha tre obiettivi: aggiornare, semplificare e rendere flessibile l'attuale quadro giuridico. Aggiornare, per tener conto delle nuove tecnologie e delle modifiche al contesto economico, come le liberalizzazioni, in corso o future, di alcune delle attività oggetto della direttiva; semplificare, per rendere i testi attuali più comprensibili agli utenti, per aggiudicare gli appalti in assoluta conformità alle norme e ai principi che disciplinano la materia e far sì che gli enti coinvolti (acquirenti o fornitori) conoscano meglio i loro diritti; rendere flessibili le procedure per soddisfare le necessità degli acquirenti e degli operatori economici.

3. Parere della Commissione sugli emendamenti adottati dal Parlamento

La Commissione ha accettato, interamente o in parte, eventualmente riformulandoli, 47 degli 83 emendamenti adottati dal Parlamento europeo.

3.1. *Emendamenti accettati dalla Commissione nella loro interezza o riformulati per ragioni puramente formali (emendamenti 111, 7, 8, 67, 68 e 69)*

L'emendamento 111 introduce un nuovo considerando per affermare che la direttiva non si oppone a che un ente appaltante adotti o applichi provvedimenti a tutela di esigenze aventi carattere generale: ordine, moralità, sicurezza e igiene pubblica, vita umana, animale e vegetale. La Commissione accetta l'emendamento sottolineando che esso è redatto in modo da riprodurre le disposizioni del trattato (articolo 30):

considerando «(2 quater) Nessuna disposizione della presente direttiva impedisce ad un ente aggiudicatore di prescrivere o applicare misure necessarie a tutelare la moralità pubblica, l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute e la vita di persone, animali o vegetali, in conformità del trattato, in particolare nella prospettiva di uno sviluppo sostenibile, purché tali misure non siano discriminatorie e non contrastino con l'obiettivo dell'apertura degli appalti nel settore degli appalti pubblici e con il trattato.»

L'emendamento 7 modifica il considerando 34 per chiarire che, se equivalenti, vanno anche esaminate offerte basate su soluzioni diverse da quelle previste dall'ente appaltante e che a quest'ultimi spetta motivare le decisioni di non equivalenza.

È necessario combinare l'emendamento 7 con altri emendamenti riguardanti la stessa problematica — cfr. i commenti agli emendamenti 35, 36, 38, 40, 95 e 99/118.

L'emendamento 8 modifica l'emendamento 42 e introduce quelle degli ingegneri fra le prestazioni la cui retribuzione è regolata da norme nazionali di cui va garantita l'applicazione.

Gli emendamenti 67, 68 e 69 eliminano le dettagliate disposizioni sulle modalità da seguire per ponderare i vari criteri in base ai quali viene stabilita l'offerta economicamente più vantaggiosa. La soppressione dei tre §§ è accettabile per semplificare le modalità di indicazioni della ponderazione.

⁽¹⁾ GU C 29 E del 30.1.2001, pag. 112.

3.2. *Emendamenti accettati dalla Commissione dopo una parziale o sostanziale riformulazione (emendamenti 89-96, 4, 33, 9, 70, 35, 36, 38, 40, 95, 99-118, 64, 18, 57, 109, 60, 43, 47, 13, 16, 21, 22, 26, 27, 29, 30, 117, 51, 53, 56, 66, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85 e 86)*

Gli emendamenti da 89-96 introducono un nuovo considerando, che sottolinea l'integrazione della politica ambientale in quella degli appalti pubblici. L'articolo 6 del trattato impone di integrare la tutela dell'ambiente nelle altre politiche: ciò significa conciliare le rispettive politiche dell'ambiente e degli appalti pubblici. La Commissione ritiene dunque che occorra permettere agli enti aggiudicatori di acquisire prodotti/servizi «verdi», con il miglior rapporto qualità/prezzo. Essa accoglie l'emendamento riformulandolo come segue:

Considerando: «2 ter Ai sensi dell'articolo 6 del Trattato che istituisce la Comunità europea, le esigenze di tutela dell'ambiente sono integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni della Comunità di cui all'articolo 3 del Trattato, in particolare per promuovere lo sviluppo sostenibile.

La presente direttiva chiarisce dunque come gli enti aggiudicatori possano contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro di poter ottenere per i loro appalti il miglior rapporto qualità/prezzo.»

L'emendamento 4 introduce un nuovo considerando per precisare che gli enti aggiudicatori possono imporre delle condizioni nell'esecuzione degli appalti, soprattutto per promuovere obiettivi sociali, purché tali clausole siano compatibili con il diritto comunitario. Per coerenza tra le due direttive appalti pubblici, questa possibilità va estesa alle condizioni sulla tutela dell'ambiente ⁽¹⁾.

L'emendamento 33, che modifica l'articolo 33, terzo comma, precisa che le condizioni di esecuzione possono includere condizioni legate alla promozione di obiettivi di politica sociale; esso rafforza poi il rispetto dei principi di pari trattamento, di non discriminazione e di trasparenza quando gli enti aggiudicatori impongono particolari condizioni d'esecuzione degli appalti. Di fatto, l'emendamento precisa in una norma specifica quanto già contenuto nell'articolo 9, che ha portata generale.

⁽¹⁾ Riferirsi all'emendamento 10 del Parlamento europeo alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori.

La Commissione accoglie dunque gli emendamenti 4 e 33 con il seguente testo:

Considerando: «(32) Le condizioni di esecuzione di un appalto sono compatibili con la direttiva se non sono direttamente o indirettamente discriminatorie e se sono indicate nell'avviso usato come bando di gara o nel capitolato d'oneri. Esse possono favorire la formazione professionale sul cantiere, l'occupazione di persone che incontrano particolari difficoltà d'inserimento, lottare contro la disoccupazione o tutelare l'ambiente e dar luogo ad obblighi — applicabili all'esecuzione dell'appalto, come assumere disoccupati di lungo periodo o attuare iniziative di formazione per i disoccupati o i giovani, il rispetto sostanziale delle norme delle convenzioni fondamentali dell'OIL se non fossero state recepite nel diritto nazionale, l'assunzione di un numero di persone minorate superiore a quello imposto dalla legislazione nazionale.»

«Articolo 37 bis

Condizioni di esecuzione dell'appalto

Gli enti aggiudicatori possono imporre particolari condizioni di esecuzione dell'appalto, purché tali condizioni siano compatibili con il diritto comunitario e siano indicate nell'avviso usato come bando di gara o nel capitolato d'oneri. Le condizioni alle quali viene eseguito un appalto possono coinvolgere in particolare aspetti a carattere sociale e ambientale.»

L'emendamento 9 inserisce un nuovo considerando 42 bis al fine di precisare che gli enti aggiudicatori possono respingere offerte anormalmente basse perché elusive del diritto sociale. È una facoltà già esistente nel diritto attuale, che è sufficiente chiarire in modo adeguato.

L'emendamento 70 modifica l'articolo 55, sulle offerte anormalmente basse, cambiando l'espressione «rispetto alla prestazione» in «rispetto alla fornitura, alla prestazione o ai lavori». La motivazione (che la norma va applicata alle forniture e lavori e non solo ai servizi) chiarisce che l'emendamento si fonda su un malinteso dovuto a un problema di traduzione. La norma si applica infatti ai tre tipi di appalti. Per coerenza con la direttiva classica e per evitare successive divergenze d'interpretazione, non è opportuno modificare il diritto attuale nella versione francese, da cui traspare chiaramente che la norma si applica ai tre tipi di appalti. È invece opportuno far sì che ciò si verifichi anche in tutte le altre versioni linguistiche ⁽²⁾.

⁽²⁾ La versione linguistica inglese dovrà, pertanto, riferirsi a «goods, works or services».

La Commissione accoglie gli emendamenti 9 e 70 come segue:

«Articolo 55

Offerte anormalmente basse

1. Se, per un determinato appalto, le offerte appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'ente aggiudicatore, prima di respingere tali offerte, chiede, per iscritto, le precisazioni sulla composizione dell'offerta che ritiene opportune.

Le precisazioni possono riguardare in particolare:

- a) l'economia del metodo di fabbricazione dei prodotti, della prestazione dei servizi, del metodo di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche adottate e/o le condizioni eccezionalmente favorevoli a disposizione dell'offerente per fornire i prodotti, i servizi, o effettuare i lavori;
- c) l'originalità delle forniture, servizi o lavori proposti dall'offerente;
- c bis) il rispetto delle norme sulla tutela e sulle condizioni di lavoro in vigore nel luogo dove va effettuata la prestazione;
- d) l'eventuale ottenimento di un aiuto di Stato da parte dell'offerente.

2. Consultando l'offerente, l'ente aggiudicatore verifica, la composizione tenendo conto delle giustificazioni fornite.

3. L'ente aggiudicatore che constata che un'offerta è anormalmente bassa a causa dell'ottenimento da parte dell'offerente di un aiuto di Stato, può respingerla solo se, consultato l'offerente, questi non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente fissato dall'ente aggiudicatore, che l'aiuto è stato concesso legalmente. L'ente aggiudicatore che respinge l'offerta in queste condizioni ne informa la Commissione.»

Gli emendamenti 35, 36, 38, 40, 95 e 99/118 si riferiscono all'articolo 34 riguardante le specifiche tecniche.

L'emendamento 35 prevede che le specifiche tecniche possano essere formulate in termini d'impatto del prodotto sull'am-

biente durante il suo ciclo di vita. La Commissione accoglie questa impostazione.

L'emendamento 36 introduce una nuova definizione, cioè quella di «norma equivalente», laddove, al contrario, si tratta di un'offerta che garantisce una soluzione equivalente. Anche se è chiaro che l'emendamento tratta soluzioni equivalenti, non è accettabile includere i costi nella definizione delle soluzioni equivalenti, poiché l'elemento prezzo interviene nella fase di valutazione delle offerte in base ai criteri di aggiudicazione e non per escludere offerte basate su altre soluzioni non conformi alle specifiche tecniche dell'ente aggiudicatore.

Gli emendamenti 99 e 118 modificano l'articolo 34 per chiarire che l'ente aggiudicatore non può respingere un'offerta se l'offerente prova che essa soddisfa in modo equivalente i requisiti dell'appalto.

L'emendamento 38 precisa, da un lato, che una relazione su prove di un organismo riconosciuto può costituire un mezzo di prova adeguato e, dall'altro, che spetta agli enti aggiudicatori, che respingono una soluzione come non equivalente, motivare tale decisione e comunicarla agli operatori economici che lo richiedono. L'obbligo di comunicare la motivazione si trova a titolo generale all'articolo 48, § 2.

L'emendamento 40 permette di riferirsi in casi eccezionali a particolari metodi di produzione o a particolari produttori o fornitori.

La possibilità di riferirsi a un particolare metodo di produzione può essere accettabile se ciò non ha per effetto di riservare l'appalto a un fornitore particolare.

L'emendamento 95, che modifica l'allegato XX, modifica la definizione delle specifiche tecniche aggiungendovi l'incidenza sull'ambiente, le istruzioni per l'uso e i metodi o i processi di produzione.

Questa parte dell'emendamento chiarisce il testo allineandolo sulla comunicazione della Commissione del 4.7.2001 sui pubblici appalti e l'ambiente⁽¹⁾ e, riformulato, è dunque accettabile.

Esso introduce inoltre il concetto di progettazione che tenga conto di tutti gli usi, compresa l'accessibilità per i disabili.

⁽¹⁾ «Comunicazione interpretativa della Commissione — Il diritto comunitario sugli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici», COM(2001) 274 def. (GU C 333 del 29.11.2001, pag. 13).

Tenendo conto anche dell'emendamento 7, di cui al precedente punto 3.1, la Commissione accoglie gli emendamenti 35, 36, 38, 40, 95 e 99/118 nel considerando 34, negli articoli 34 e 48, § 2, e nell'allegato XX, così riformulati:

Considerando: «(34) Le specifiche tecniche fissate dagli acquirenti pubblici devono permettere l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. A questo scopo, deve essere possibile la presentazione di offerte che riflettono la diversità delle soluzioni tecniche. Da un lato, perciò, le specifiche tecniche devono poter essere stabilite in termini di prestazioni e di esigenze funzionali ma, dall'altro, devono essere prese in considerazione dagli enti aggiudicatori offerte basate su altre soluzioni che soddisfino in modo equivalente i loro requisiti in caso di riferimento a norme europee o, in loro mancanza, nazionali. Per dimostrare l'equivalenza, gli offerenti devono poter ricorrere a qualsiasi tipo di prova. L'ente aggiudicatore motiva le decisioni che verificano la non equivalenza.

Gli enti aggiudicatori che, nelle specifiche tecniche di un determinato appalto, desiderano definire requisiti ambientali, possono prescrivere le caratteristiche ambientali e/o gli effetti ambientali specifici di gruppi di prodotti o di servizi. Per definire le forniture o le prestazioni cercate, esse possono, senza esservi obbligate, usare appropriate specifiche, o parti di esse, come quelle definite dalle ecoetichette (ecoetichetta europea, ecoetichetta (pluri)nazionale) o qualsiasi altra etichetta ecologica. Tuttavia, questa possibilità è ammessa solo se i requisiti per l'etichetta sono sviluppati e adottati in base a un'informazione scientifica e con una procedura cui tutte le parti interessate (enti governativi, consumatori, fabbricanti, distributori od organizzazioni ambientali) possano partecipare e se l'etichetta è accessibile e disponibile a tutti gli interessati.»

«Articolo 34

Le specifiche tecniche

1. Le specifiche tecniche, ai sensi del punto 1 dell'allegato XX, fanno parte della documentazione d'appalto, come i bandi di gara, il capitolato d'onere o i documenti complementari.

2. Le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

3. Fatte salve norme tecniche giuridicamente vincolanti, se compatibili con la normativa comunitaria, le specifiche tecniche devono essere formulate:

a) in riferimento a specifiche definite all'allegato XX e, in ordine di preferenza, a norme nazionali che recepiscono norme europee, a omologazioni tecniche europee, a speci-

fiche tecniche comuni, a norme internazionali, ad altri riferimenti tecnici elaborati da organismi europei di normalizzazione o, se inesistenti, a norme nazionali, a omologazioni tecniche nazionali o a specifiche tecniche nazionali in materia di concezione, di calcolo e di realizzazione dei lavori e di costruzione dei prodotti. Ogni riferimento reca la menzione "o equivalente";

b) o in termini di prestazione o requisiti funzionali, che possono includere caratteristiche ambientali. Questi devono però essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di stabilire l'oggetto dell'appalto e agli enti aggiudicatori di assegnarlo;

c) o in termini di prestazioni o requisiti funzionali di cui al punto b), riferendosi, come un mezzo di presunzione di conformità a tali requisiti o prestazioni, alle specifiche di cui al punto a);

d) o riferendosi alle specifiche del punto a) per alcune caratteristiche e alle prestazioni o requisiti funzionali del punto b) per altre.

4. Quando gli enti aggiudicatori si avvalgono della facoltà di riferirsi alle specifiche di cui al § 3, punto a), non possono respingere un'offerta, perché i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche cui si riferiscono, se nella sua offerta l'offerente prova, con mezzi opportuni che soddisfano l'ente aggiudicatore, che le soluzioni da esso proposte rispondono in misura equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

Può costituire un mezzo appropriato una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione su prove di un organismo riconosciuto.

5. Se gli enti aggiudicatori si avvalgono della facoltà di cui al § 3, secondo comma, di prescrivere in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, non possono respingere un'offerta di prodotti, servizi o lavori conformi a una norma nazionale che recepisce una norma europea, a un'omologazione tecnica europea, a una specifica tecnica comune, a una norma internazionale, a un riferimento tecnico elaborato da un organismo europeo di normalizzazione, se tali specifiche possiedono le stesse prestazioni o gli stessi requisiti funzionali.

Nella sua offerta, l'offerente deve dimostrare in modo adeguato e soddisfacente per l'ente aggiudicatore, che prodotti, servizi o lavori conformi alla norma, rispondono ai requisiti funzionali o di prestazione dell'ente appaltante.

Può costituire mezzo appropriato una relazione tecnica del fabbricante o una relazione di collaudo di un organismo riconosciuto.

5 bis. Se gli enti aggiudicatori, nelle specifiche tecniche di un determinato appalto, prescrivono caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, esse possono usare specifiche dettagliate, o parti di esse, definite dalle ecoetichette europee, plurinazionali o da qualsiasi altra ecoetichetta, purché esse siano in grado di definire le caratteristiche delle forniture o delle prestazioni oggetto dell'appalto, i loro requisiti siano sviluppati in base a un'informazione scientifica e adottati con una procedura cui possano partecipare tutte le parti interessate (enti governativi, consumatori, fabbricanti, distributori od organizzazioni ambientali) e siano accessibili a tutte le parti interessate.

Gli enti aggiudicatori possono segnalare che prodotti o servizi forniti di ecoetichetta devono soddisfare le specifiche tecniche definite nel capitolato d'oneri; esse devono accettare qualsiasi altro mezzo di prova adeguato, come una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione su prove di un organismo riconosciuto.

6. Per "organismi riconosciuti" ai sensi del presente articolo, si intendono laboratori d'analisi e di calibratura, organismi d'ispezione e di certificazione, conformi alle relative norme europee.

Gli enti aggiudicatori accettano i certificati rilasciati da organismi riconosciuti in altri Stati membri.

7. A meno che ciò non sia giustificato dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una determinata fabbricazione o provenienza o un particolare procedimento, né riferirsi a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a un produttore determinato con la conseguenza di favorire o di eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i §§ 3 e 5; menzioni o riferimenti siffatti devono contenere l'espressione "o equivalente".»

«Articolo 48

Informazione di coloro che richiedono una qualifica, dei candidati e degli offerenti

1. ...

2. Quanto prima, e in ogni caso entro quindici giorni dal ricevimento della domanda scritta, gli enti aggiudicatori comunicano, a tutti i candidati od offerenti respinti che lo richiedano, i motivi del rigetto della candidatura o dell'offerta e, ad ogni offerente che abbia fatto un'offerta ammissibile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta vincente e il nome dell'aggiudicatario o delle parti dell'accordo quadro.

Gli enti aggiudicatori possono tuttavia decidere di non comunicare alcune informazioni sull'aggiudicazione dell'appalto o della conclusione dell'accordo quadro, di cui al primo comma, se la loro divulgazione ostacola l'applicazione della legge, contrasta con l'interesse pubblico o lede interessi commerciali legittimi di operatori economici pubblici o privati, o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato l'appalto, o nuoce alla leale concorrenza tra operatori economici.

3. ...

4. ...

5. ...»

«ALLEGATO XX

DEFINIZIONE DI TALUNE SPECIFICHE TECNICHE

Ai fini della presente direttiva, i termini sottoindicati vanno così definiti:

1. a) "specifiche tecniche", quando si tratta di appalti pubblici di servizi o di forniture: specifiche che compaiono in un documento che definisce i requisiti di un prodotto o di un servizio, come livelli di qualità, livelli di prestazione ambientale, progettazione multifunzionale (che tien conto di esigenze come l'accessibilità per i disabili), uso del prodotto, sua sicurezza, sue dimensioni e prescrizioni applicabili al prodotto riguardo alla denominazione di vendita, terminologia, simboli, analisi e relativi metodi, imballaggio, marchiatura, etichettatura, istruzioni per l'uso, procedure e metodi di produzione e procedure di valutazione della conformità.
- b) "specifiche tecniche", quando si tratta di appalti pubblici di lavori: tutte le prescrizioni tecniche contenute soprattutto nei capitolati d'oneri, che definiscono i requisiti di un materiale, di un prodotto o di una fornitura e che permettono di caratterizzarli di modo da rispondere all'impiego al quale sono destinati dall'ente aggiudicatore. Tali caratteristiche includono i livelli di prestazione ambientale, la progettazione multifunzionale (che tien conto di esigenze come l'accessibilità per i disabili) e i livelli di valutazione della conformità, la proprietà d'uso, la sicurezza, le dimensioni, le procedure a garanzia della qualità, la terminologia, i simboli, le analisi e i relativi metodi, l'imballaggio, la marchiatura, l'etichettatura, le istruzioni per l'uso, le procedure e i metodi di produzione e di calcolo delle opere, le condizioni di collaudo, di controllo e di accettazione delle opere nonché le tecniche o i metodi di costruzione e ogni altra condizione tecnica che l'ente aggiudicatore prescriva, nell'ambito di regolamenti generali o specifici, riguardo alle opere finite e ai materiali o agli elementi che le compongono.

2. "norma": una specifica tecnica, di applicazione ripetuta o continua, approvata da un organismo riconosciuto, avente funzioni normative, la cui osservanza non è obbligatoria e appartenente a una delle seguenti categorie:

— norma internazionale: norma adottata da un'organizzazione internazionale di normalizzazione e messa a disposizione del pubblico;

— norma europea: norma adottata da un'organismo europeo di normalizzazione e messa a disposizione del pubblico;

— norma nazionale: norma adottata da un'organismo nazionale di normalizzazione e messa a disposizione del pubblico;

3. "omologazione tecnica europea": parere tecnico favorevole sull'idoneità di un prodotto a essere usato, fondato sulla soddisfazione dei requisiti essenziali di costruzione, secondo le caratteristiche intrinseche del prodotto e le condizioni fissate per la sua messa in opera e il suo uso. L'omologazione europea è rilasciata dall'organismo designato a questo scopo dallo Stato membro.

4. "specifiche tecniche comuni": specifiche tecniche elaborate secondo una procedura riconosciuta dagli Stati membri e pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

5. "riferimento tecnico": qualunque prodotto, diverso dalle norme ufficiali, elaborato dagli organismi europei di normalizzazione secondo procedure adattate all'evoluzione dell'appalto.»

L'emendamento 64 introduce un nuovo articolo 53 bis ai sensi del quale se un ente aggiudicatore chiede un certificato relativo a un sistema di gestione ambientale, deve accettare i certificati EMAS, quelli conformi alle norme internazionali e qualsiasi altro certificato equivalente. In determinati casi — ad esempio, in merito alla capacità di rispettare un ecosistema durante la realizzazione di un lavoro pubblico ⁽¹⁾ — un management ambientale può attestare tale capacità tecnica. In tali casi è utile prevedere i possibili mezzi di prova e il riconoscimento dell'equivalenza in modo che gli appalti non siano riservati ai soli detentori di taluni certificati. L'emendamento accetta in sostanza le disposizioni dell'articolo 51, § 2, relative ai certificati di assicurazione della qualità. Data tale affinità, esso può essere inserito all'articolo 51, riformulandolo per garantire un parallelismo tra le due disposizioni. La Commissione accetta dunque l'emendamento 64, come segue:

Considerando: «(39 bis) Eventualmente, nei casi in cui la natura dei lavori e/o dei servizi lo giustifichi, si può chiedere di applicare all'esecuzione dell'appalto provvedimenti o sistemi di gestione ambientale. Quest'ultimi, indipendentemente dalla loro registrazione in quanto strumenti comunitari (regolamento EMAS), possono dimostrare la capacità tecnica dell'operatore economico di realizzare l'appalto. Inoltre, una descrizione dei provvedimenti attuati applicate dall'operatore economico per garantire lo stesso livello di tutela ambientale, va accettata come mezzo di prova alternativo ai sistemi di gestione ambientale registrati.»

«Articolo 51

Riconoscimento reciproco delle condizioni amministrative, tecniche o finanziarie nonché dei certificati, dei collaudi e delle documentazioni

1. ...

2. Quando richiedono l'esibizione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per accertare che l'operatore economico si conforma a determinate norme di garanzia della qualità, gli enti aggiudicatori si riferiscono ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle serie di norme europee in materia, certificati da organismi conformi alle serie di norme europee relative alla certificazione.

Esse riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi di altri Stati membri e accettano anche altre prove di provvedimenti equivalenti a garanzia della qualità, fornite dagli operatori economici.

3. Per gli appalti di lavori e di servizi e solo in determinati casi, gli enti aggiudicatori possono chiedere che l'operatore economico indichi i provvedimenti di gestione ambientale da applicare in occasione della realizzazione dell'appalto. In tali casi, se gli enti aggiudicatori chiedono l'esibizione di certificati rilasciati da organismi indipendenti, attestanti che l'operatore economico si conforma a talune norme di gestione ambientale, esse si riferiranno al sistema comunitario di gestione e controllo ambientale (EMAS) o alle norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi conformi alla normativa comunitaria o alle norme europee o internazionali relative alla certificazione.

Esse riconoscono i certificati equivalenti di organismi di in altri Stati membri e accettano anche altre prove di provvedimenti equivalenti di gestione ambientale fornite dagli operatori economici.»

⁽¹⁾ Cf. la comunicazione interpretativa suddetta.

L'emendamento 18 permette agli operatori economici che partecipano in gruppo di fare valere le loro capacità addizionate ai fini della selezione, per quanto riguarda: l'abilitazione ad esercitare l'attività professionale, la capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e/o professionali. Tuttavia, la durata dell'esperienza eventualmente richiesta non può essere accumulata. Inoltre, l'emendamento prevede che alla capogruppo possano essere imposte condizioni minime.

L'emendamento è in linea con la giurisprudenza. Tuttavia, ogni partecipante al gruppo deve essere abilitato a esercitare l'attività professionale a seconda dell'attività che esercita nella realizzazione dell'appalto. Riguardo alle condizioni minime che l'amministrazione aggiudicativa può esigere dalla capogruppo, la parola «minime» va interpretata nel senso di garantire all'ente aggiudicatore che almeno un partecipante al gruppo possiede il know-how necessario alla realizzazione dell'appalto.

Questa problematica può presentarsi in contesti diversi (sia gestendo un sistema di qualificazione che in procedure aperte, ristrette o negoziate con bando preliminare, e, per ciascuna di queste situazioni, sia per gruppi effettivi di operatori economici che per operatori economici singoli, ma che intendono fare valere le capacità di altri enti come imprese controllate, subappaltatori ecc.). Se ne deve dunque tener conto nella riformulazione degli articoli 52 e 53.

La riformulazione deve anche tenere conto degli emendamenti 57 e 109 che, senza distinguere tra criteri d'esclusione obbligatori e facoltativi, rendono obbligatori tutti i criteri d'esclusione di cui all'articolo 46 della proposta di direttiva classica, rispettivamente nella gestione dei sistemi di qualifica e nella selezione dei partecipanti nelle procedure aperte, ristrette o negoziate con bando preliminare.

Riguardo all'applicazione dei criteri facoltativi di cui all'articolo 46, § 2, della direttiva classica (fallimento, errori professionali gravi . . .), occorre riformulare gli emendamenti per mantenere il carattere facoltativo di questi casi d'esclusione.

Quanto ai criteri d'esclusione obbligatori di cui all'articolo 46, § 1, della direttiva classica (in caso di condanne pronunciate in via definitiva per alcuni crimini particolarmente gravi, come la partecipazione a un'associazione a delinquere), tali disposizioni possono essere applicabili quando gli enti aggiudicatori aggiudicano appalti soggetti alla direttiva settori speciali, tanto più che è frequente che una stessa amministrazione operi sia in settori sia «speciali» che «classici».

Invece, per enti appaltanti che non sono pubblici poteri (cioè imprese pubbliche e private che operano in base a diritti speciali o esclusivi), l'obbligo di applicare tali criteri d'esclusione non è accettabile, poiché il suo rispetto da parte di enti diversi dagli enti aggiudicatori presuppone che essi accedano a infor-

mazioni provenienti da casellari giudiziari, il che porrebbe seri problemi di protezione dei dati. Occorre inoltre tener conto del fatto che tali informazioni possono riguardare società concorrenti.

L'emendamento 60 introdurrebbe nell'articolo 53 un elenco di criteri di esclusione facoltativa in merito alla selezione dei partecipanti a procedure aperte, ristrette o negoziate con bando preliminare. L'emendamento non può essere accolto così com'è, dato che alcuni casi darebbero luogo a differenze ingiustificate rispetto a quelli considerati dalla direttiva «classica» (p. es., l'elenco contiene la possibilità d'esclusione per reati «ecologici», mentre quest'ipotesi non è esplicita all'articolo 46, § 2, della direttiva classica). Per coerenza tra le due direttive, occorre dunque accogliere la sostanza dell'emendamento mediante un rinvio all'articolo 46, § 2, della direttiva classica.

Con i limiti suesposti, la Commissione può dunque accettare gli emendamenti 18, 57, 109 e 60 negli articoli 52 (modificato) e 53, formulati come segue:

«Articolo 52

Sistemi di qualificazione

1. Gli enti aggiudicatori possono, se lo desiderano, istituire e gestire un sistema di qualificazione degli operatori economici.

Gli enti che istituiscono o gestiscono un sistema di qualificazione fanno sì che gli operatori economici possano chiedere in qualsiasi momento di essere qualificati.

2. Il sistema previsto di cui al § 1 può comprendere vari stadi di qualificazione.

Esso va gestito in base a criteri e norme obiettivi, definiti dall'ente aggiudicatore.

Quando tali criteri e norme comportano specifiche tecniche, si applica il disposto dell'articolo 34. Tali criteri e norme possono all'occorrenza essere aggiornati.

2 bis. I criteri e le norme di qualificazione di cui al § 2 possono includere i criteri di esclusione di cui all'articolo 46 della direttiva . . ./CE (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi).

Se l'ente appaltante è un potere pubblico ai sensi dell'articolo 2, § 1, punto a), tali criteri e norme comprendono i criteri di esclusione obbligatori di cui all'articolo 46, § 1, della direttiva . . ./CE.

2 ter. Se i criteri e le norme di qualificazione di cui al § 2 comportano requisiti sulla capacità economica e finanziaria dell'operatore economico, questi può far valere, se necessario, le capacità di altri enti, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi. In tal caso, egli deve provare all'ente aggiudicatore di disporre di tali mezzi per tutto il periodo di validità del sistema di qualificazione esibendo, ad esempio, l'impegno dei suddetti enti a tal fine.

Analogamente un gruppo di operatori economici di cui all'articolo 10 può fare valere le capacità dei partecipanti al gruppo o di altri enti.

2 quater. Se i criteri e le norme di qualificazione di cui al § 2 comportano requisiti sulle capacità tecniche e/o professionali dell'operatore economico, questi può far valere, se necessario, le capacità di altri enti, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi. In tal caso, egli deve provare all'ente aggiudicatore di disporre di tali mezzi per tutto il periodo di validità del sistema di qualificazione esibendo, ad esempio, l'impegno dei suddetti enti di metterglieli a disposizione.

Analogamente, un gruppo di operatori economici di cui all'articolo 10 può fare valere le capacità dei partecipanti al gruppo o di altri enti.

3. I criteri e le norme di qualificazione di cui al § 2 sono forniti, a richiesta, agli operatori economici interessati, cui vengono comunicati anche i relativi aggiornamenti.

Se un ente aggiudicatore ritiene che il sistema di qualificazione di taluni enti od organismi terzi risponda ai propri requisiti, comunica agli operatori economici interessati il nome di tali enti od organismi.

4. Viene conservato un elenco degli operatori economici qualificati; esso può essere diviso in categorie di appalti per la cui realizzazione la qualificazione è valida.

5. Se viene bandita una gara con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, gli offerenti in una procedura ristretta o i partecipanti, in una procedura negoziata, sono selezionati tra i candidati qualificati con tale sistema.»

«Articolo 53

Criteri di selezione qualitativa

1. Gli enti aggiudicatori che fissano criteri di selezione in una procedura aperta, lo devono fare secondo regole e criteri

obiettivi che vanno resi noti agli operatori economici interessati.

2. Gli enti aggiudicatori che selezionano i candidati a una procedura di appalto ristretta o negoziata lo devono fare secondo regole e criteri obiettivi da esse definiti e a disposizione degli operatori economici interessati.

3. Nel caso delle procedure ristrette o negoziate, i criteri possono fondarsi sulla necessità oggettiva, per l'ente aggiudicatore, di ridurre il numero dei candidati a un livello che corrisponda a un giusto equilibrio tra caratteristiche specifiche della procedura di appalto e mezzi necessari alla sua realizzazione. Il numero dei candidati prescelti deve tener conto tuttavia dell'esigenza di garantire una concorrenza sufficiente.

4. I criteri di cui ai §§ 1 e 2 possono comprendere i criteri di esclusione di cui all'articolo 46 della direttiva .../.../CE (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi ...).

Se l'ente aggiudicatore è un potere pubblico ai sensi dell'articolo 2, § 1, punto a), i criteri di cui ai §§ 1 e 2 del presente articolo comprendono i criteri di esclusione obbligatori di cui all'articolo 46, § 1, della direttiva .../.../CE.

5. Se i criteri di cui ai §§ 1 e 2 comportano requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria dell'operatore economico, questi può, se necessario e per un determinato appalto, fare valere le capacità di altri enti, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi. In tal caso, egli deve provare all'ente aggiudicatore di disporre dei mezzi necessari esibendo, ad esempio, l'impegno degli questi enti a tal fine.

Analogamente, un gruppo di operatori economici di cui all'articolo 10 può fare valere le capacità dei partecipanti al gruppo o di altri enti.

6. Se i criteri di cui ai §§ 1 e 2 comportano requisiti relativi alle capacità tecniche e/o professionali dell'operatore economico, questi può, se necessario e per un appalto determinato, fare valere le capacità di altri enti, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi. In tal caso, egli deve provare all'ente aggiudicatore di disporre dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto, esibendo, ad esempio, l'impegno di tali enti di mettergli a disposizione i mezzi necessari.

Analogamente, un gruppo di operatori economici di cui all'articolo 10 può fare valere le capacità dei partecipanti al gruppo o di altri enti.»

L'emendamento 43 modifica il titolo dell'articolo 38 aggiungendo un riferimento agli obblighi in materia di tutela dell'ambiente. Le amministrazioni potranno indicare l'autorità presso cui gli operatori otterranno informazioni sugli obblighi di tale tipo, in vigore nel luogo dove vanno effettuati i lavori o servizi.

Benché il titolo modificato dell'emendamento non corrisponda al contenuto della disposizione, essendo stati respinti gli emendamenti che modificano il contenuto dell'articolo, esso può, tuttavia, essere accolto nella sostanza, dato che il contenuto dell'articolo 38 sarà modificato per evitare differenze ingiustificate tra il suo disposto e quello della direttiva classica (articolo 27), emendata (v. emendamento 50 alla direttiva «classica»).

L'emendamento 47 introduce un nuovo comma all'articolo 41, § 1, per rendere più trasparente l'informazione da fornire agli operatori economici sugli obblighi che derivano dalla legislazione sociale, ai sensi dell'articolo 38. Benché l'emendamento presupponga l'adozione degli emendamenti all'articolo 38 (respinti), è accettabile il principio che la legislazione da rispettare durante l'esecuzione dell'appalto deve essere nota agli operatori economici, affinché ne tengano conto nella preparazione delle offerte. Tali informazioni non devono tuttavia limitarsi ai soli obblighi derivanti dal diritto sociale, poiché si deve tener conto anche di altre legislazioni (ambientali o fiscali) citate all'articolo 38. Ma, queste informazioni rischiano di essere di tale mole da non poter apparire negli avvisi, se il bando avviene con avvisi periodici indicativi o avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione, che non solo possono riguardare numerosi appalti singoli, ma che in più possono essere pubblicati con tale anticipo rispetto al bando del singolo appalto (talvolta un anno o più) che le informazioni rischiano di essere superate. È meglio perciò limitare l'obbligo di fornire tali informazioni agli appalti banditi mediante procedura aperta. Negli altri casi, la necessaria trasparenza sarà comunque garantita perché i capitoli d'oneri dei singoli appalti devono indicare agli operatori economici il modo di ottenere informazioni pertinenti e aggiornate.

La Commissione può accogliere l'emendamento 43 e l'emendamento 47 nell'articolo 38, § 1 e nell'allegato XII così riformulato:

«Articolo 38

Obblighi relativi alle norme in materia fiscale, di tutela dell'ambiente, di sicurezza e di condizioni di lavoro

L'ente aggiudicatore indica, nel capitolo d'oneri, il/gli organismo/i presso cui i candidati possono ottenere informazioni pertinenti sugli obblighi in materia fiscale, di tutela dell'ambiente, di sicurezza e di condizioni di lavoro in vigore nello Stato membro, nella regione o nel luogo in cui vanno effettuate le prestazioni, e che si applicano ai lavori effettuati o ai servizi prestati sul cantiere durante l'esecuzione dell'appalto.»

«ALLEGATO XII

INFORMAZIONI CHE DEVONO COMPARIRE NEI BANDI DI GARA

A. PROCEDURE APERTE

1. Nome, indirizzo, indirizzo telegrafico, indirizzo elettronico, numeri di telefono, di telex e di telefax dell'ente aggiudicatore.
- 1 bis. Se si tratta di appalti pubblici di lavori, di forniture che comportano lavori di posa e installazione e di servizi: nome, indirizzo, numero di telefono e telefax, indirizzo elettronico dei servizi presso i quali possono essere ottenute le informazioni pertinenti sulle norme fiscali, di tutela dell'ambiente, di protezione e di condizioni di lavoro, in vigore nel luogo dove va effettuata la prestazione.

...

B. PROCEDURE RISTRETTE

1. Nome, indirizzo, indirizzo telegrafico, indirizzo elettronico, numeri di telefono, di telex e di telefax dell'ente aggiudicatore.
- 1 bis. Se si tratta di appalti pubblici di lavori, di forniture che comportano lavori di posa e installazione e di servizi: nome, indirizzo, numero di telefono e telefax, indirizzo elettronico dei servizi presso i quali possono essere ottenute le informazioni pertinenti sulle norme fiscali, di tutela dell'ambiente, di protezione e di condizioni di lavoro, in vigore nel luogo dove va effettuata la prestazione.

...

C. PROCEDURE NEGOZiate

1. Nome, indirizzo, indirizzo telegrafico, indirizzo elettronico, numeri di telefono, di telex e di telefax dell'ente aggiudicatore.
- 1 bis. Se si tratta di appalti pubblici di lavori, di forniture che comportano lavori di posa e installazione e di servizi: nome, indirizzo, numero di telefono e telefax, indirizzo elettronico dei servizi presso i quali possono essere ottenute le informazioni pertinenti sulle norme fiscali, di tutela dell'ambiente, di protezione e di condizioni di lavoro, in vigore nel luogo dove va effettuata la prestazione.

...»

L'emendamento 13 è legato all'emendamento 16. Entrambi mirano a sottoporre alle norme più flessibili della direttiva settori le amministrazioni aggiudicatrici in campo postale, oggi soggetti alla direttiva classica, per tener conto della liberalizzazione in corso in questo campo.

L'emendamento 13 aggiunge dunque un riferimento alle attività postali alla definizione del campo d'applicazione della direttiva, sia per le amministrazioni aggiudicatrici che per le imprese pubbliche e private che esercitano attività postali in base a diritti esclusivi o speciali.

L'emendamento 16 prevede inoltre al § 2 che la direttiva non si applica ai servizi postali cui altri enti possono accedere liberamente o previa semplice ottenimento di una licenza. Il § 3 è, poi, difficile da riassumere date le forti differenze tra le varie versioni linguistiche. Stando a ciò che sembra essere il denominatore comune della maggior parte delle versioni, il § 3 completerebbe l'emendamento impedendo l'applicazione della direttiva ad appalti aggiudicati da enti che esercitano attività postali per la propria impresa (e che non sono esclusi ai sensi del § 2), se altri enti possono prestare tutti i servizi postali, di importanza economica non secondaria o trascurabile, a condizioni sostanzialmente identiche e nella stessa zona geografica.

Il principio di assimilare il settore postale alle altre forme di attività considerate da questa direttiva è accettabile per la Commissione. Si tratta infatti di un settore in cui l'attività è esercitata da enti, pubblici o privati, attraverso una rete, spesso in situazioni di monopolio o di oligopolio, e per il quale sta avvenendo l'apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità. All'atto del trasferimento occorre che la definizione delle attività considerate comprenda, da un lato, tutte le attività direttamente o indirettamente legate all'attività postale tradizionale e, dall'altro, che essa non dia carta bianca a trasferimenti di attività non legate né direttamente né indirettamente ai servizi postali tradizionali. A tale scopo, le definizioni contenute nella direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 concernente regole comuni per lo sviluppo del appalto interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio ⁽¹⁾ sono un buon punto di partenza. Si noti che l'accettazione parziale dell'emendamento 16 all'articolo 5 bis rende superflue le modifiche proposte dall'emendamento 13 all'articolo 2, § 2, senza che ciò cambi la sostanza.

⁽¹⁾ GU L 15 del 21.1.1998, pag. 14.

La Commissione non può accettare le eccezioni proposte dall'emendamento 16, perché il § 2 rompe con l'approccio globale della sua proposta, che mira a ottenere un solo meccanismo per uscire dal campo di applicazione, e che viga a condizioni identiche per tutte le attività considerate da questa direttiva. Si può tuttavia accettare l'idea che gli operatori — indipendentemente dal loro statuto giuridico — possano essere esclusi dal campo d'applicazione quando la liberalizzazione in corso avrà prodotto effetti sufficienti. Per le modifiche all'articolo 29, per renderlo applicabile ai pubblici poteri che esercitano un'attività liberalizzata, cfr. i commenti all'emendamento 117. Pertanto, il considerando 14 viene soppresso. Si segnala anche che l'economia generale del testo fa sì che gli enti privati che operano nel settore postale saranno sottoposti alle sue norme solo se godono di diritti esclusivi o speciali per esercitare le attività considerate. Il § 3, non è accettabile nella forma proposta perché la sua applicazione sembra legata solo alla possibilità che altri enti possano prestare servizi postali di una certa importanza economica. Si sottolinea però che le attuali eccezioni, tra cui in particolare quella di cui all'articolo 20 riguardante gli appalti aggiudicati a fini di vendita o affitto a terzi, saranno applicate anche al settore postale.

La Commissione può dunque accettare la sostanza degli emendamenti 13 e 16 come segue:

Titolo: «DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali»

Considerando: «(2) Le procedure di appalto seguite dagli enti che operano nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali esigono un coordinamento fondato sui corollari degli articoli 14, 28 e 49 del trattato CE e dell'articolo 97 del trattato Euratom, cioè i principi di parità di trattamento, di cui il principio di non discriminazione non è che una particolare espressione, di reciproco riconoscimento, di proporzionalità, di trasparenza nonché su un'apertura degli appalti alla concorrenza. Pur salvaguardando l'applicazione di tali principi, tale coordinamento deve istituire un quadro per pratiche commerciali leali e permettere la massima flessibilità.»

Considerando: «(2 bis) Poiché prosegue l'apertura alla concorrenza dei servizi postali e poiché tali servizi sono forniti, attraverso una rete, da poteri pubblici, imprese pubbliche e altre imprese, occorre prevedere che gli appalti aggiudicati da enti aggiudicatori che prestano servizi postali siano sottoposti a norme che, salvaguardando l'applicazione dei principi di cui al considerando 2, creino un quadro per pratiche commerciali leali e permettano più flessibilità di quanto offerto dalle norme della direttiva 2002/00/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del ... (titolo della direttiva lavori, ecc.), fino a quando il processo di liberalizzazione sia tale da permettere un'esclusione ai sensi del meccanismo generale previsto a tal fine. Per la definizione delle attività considerate, occorre tenere conto, adattandola ai fini della presente direttiva, della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 concernente regole comuni per lo sviluppo dell'appalto interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio ⁽¹⁾, modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio .../.../CE del ... che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda la prosecuzione dell'apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità.»

Considerando: «(8) La necessità di garantire un'autentica apertura dell'appalto e un corretto equilibrio nell'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali esige che gli enti considerati non siano definiti in base al loro statuto giuridico. Occorre dunque far sì che non sia messa in pericolo la parità di trattamento tra enti aggiudicatori del settore pubblico e del settore privato. Ai sensi dell'articolo 295 del trattato, è anche necessario salvaguardare il regime di proprietà esistente negli Stati membri.»

Considerando (14): soppresso.

«Articolo 5 bis

Disposizioni riguardanti i servizi postali

1. La presente direttiva si applica alle attività relative alla fornitura di servizi postali di base, di altri servizi postali o di servizi ausiliari ai servizi postali.

2. Ai fini del presente articolo e senza pregiudicare la direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 concernente regole comuni per lo sviluppo dell'appalto interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio ⁽¹⁾, modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio .../.../CE del ... che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda la prosecuzione dell'apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità, si intende con:

a) "plico postale": un plico munito di un indirizzo nella forma definitiva in cui va trasportato, indipendentemente dal suo peso. Oltre alla corrispondenza, ciò comprende, ad esempio libri, cataloghi, giornali, periodici e pacchi postali contenenti

merci con o senza valore commerciale, indipendentemente dal loro peso, nonché altre forme di plichi, come quelli pubblicitari, privi di indirizzo;

b) "servizi postali di base": servizi, riservati o che possono esserlo ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 97/67/CE, consistenti nella rimozione, selezione, inoltro e distribuzione di plichi postali;

c) "altri servizi postali": servizi diversi da quelli di cui al punto b), consistenti nella rimozione, selezione, inoltro e distribuzione di plichi postali; e

d) "servizi ausiliari ai servizi postali": servizi forniti nei seguenti campi:

— servizi di gestione di servizi postali (sia precedenti che successivi alla spedizione, come "mailroom management services"); e

— servizi speciali legati alla posta elettronica (come trasmissione sicura per via elettronica di documenti codificati);

— servizi finanziari; e

— servizi logistici,

quando tali servizi sono forniti da un ente che fornisce anche servizi postali ai sensi dei punti b) o c).»

«ALLEGATO V bis

ENTI AGGIUDICATORI NEL SETTORE DEI SERVIZI POSTALI

BELGIO

De Post/La Poste

DANIMARCA

Post Danmark

GERMANIA

Deutsche Post AG

GRECIA

ELTA

⁽¹⁾ GU L 15 del 21.1.1998, pag. 14.

SPAGNA

«ALLEGATO X

Correos y Telégrafos, SA

ELENCO DELLA LEGISLAZIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 29, § 3

G bis ENTI AGGIUDICATORI NEL SETTORE DEI SERVIZI POSTALI

FRANCIA

Direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio ⁽¹⁾»

La Poste

IRLANDA

An Post

Gli emendamenti 21 e 22 modificano l'articolo 19 sui metodi per calcolare il valore stimato degli appalti di servizi.

ITALIA

Poste Italiane SpA

L'emendamento 21, nel calcolo dell'importo degli appalti di servizi di assicurazione, mira a tenere conto delle altre forme di remunerazione comparabili ai premi di assicurazione.

LUSSEMBURGO

Entreprise des Postes et Télécommunications Luxembourg

L'emendamento è giustificato dal tipo di prestazioni e dal modo di remunerarle.

PAESI BASSI

TNT Post Groep (TPG)

L'emendamento 22 regola specificamente il calcolo dell'importo di appalti aventi durata indeterminata per tacito rinnovo.

AUSTRIA

Österreichische Post AG

L'emendamento mira ad evitare i frazionamenti abusivi tesi a sottrarre gli appalti a obblighi imposti dalla direttiva: persegue dunque un obiettivo lodevole. Occorre tuttavia evitare il ricorso ai rinnovi che riducono la concorrenza.

PORTOGALLO

CTT — Correios de Portugal

Per facilitare un accordo tra i colegislatori, la Commissione ritiene opportuno riformulare i quattro articoli sui metodi di calcolo — l'articolo 16 sulle norme generali, l'articolo 17 per gli appalti di lavori, l'articolo 18 per gli appalti di forniture e l'articolo 19 per gli appalti di servizi. Essa accoglie dunque gli emendamenti 21 e 22 come segue:

FINLANDIA

Soumen Posti OYJ

SVEZIA

«Articolo 16

Posten Sverige AB

Metodi di calcolo del valore degli appalti e degli accordi quadro

Posten Logistik AB

1. Il calcolo del valore stimato di un appalto si fonda sull'importo totale pagabile, IVA esclusa, stimato dall'ente aggiudicatore. Il calcolo considera l'importo totale stimato, comprese eventuali opzioni e rinnovi taciti del contratto.

REGNO UNITO

Consignia plc»

⁽¹⁾ GU L 15 del 21.1.1998, pag. 14. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio .../CE che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda la prosecuzione dell'apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità (GU L ...).

Elenco da completare

Se l'ente aggiudicatore prevede premi o pagamenti a favore di candidati od offerenti, ne tiene conto per calcolare il valore stimato dell'appalto.

2. Gli enti aggiudicatori non possono evitare l'applicazione della presente direttiva scomponendo i progetti di opere o di acquisti fino a ottenere determinate quantità di forniture e/o di servizi o utilizzando modalità particolari di calcolo del valore degli appalti.

3. Il calcolo del valore di un accordo quadro deve essere fondato sul valore massimo stimato IVA esclusa di tutti gli appalti previsti per il periodo dato.

4. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 15, gli enti aggiudicatori includono, nel valore stimato degli appalti di lavori, il valore dei lavori e di tutte le forniture o i servizi necessari alla loro esecuzione e che esse mettono a disposizione dell'imprenditore.

5. Il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di un particolare appalto di lavori non può essere aggiunto al valore di tale appalto di lavori, con ciò sottraendo l'acquisto di tali forniture o servizi all'applicazione della presente direttiva.

6. Se una fornitura, un servizio o un lavoro sono suddivisi in più lotti, si deve tener conto del valore globale stimato di tutti questi lotti. Se il valore cumulato dei lotti è pari o supera la soglia di cui all'articolo 15, tale articolo si applica a tutti i lotti.

Tuttavia, nel caso degli appalti di lavori, gli enti aggiudicatori possono derogare all'articolo 15 per lotti il cui valore stimato, IVA esclusa, sia inferiore a 1 milione di euro, purché l'importo cumulato di tali lotti non superi il 20 % del valore di tutti i lotti.

7. Se si tratta di acquistare forniture o servizi per un determinato periodo mediante una serie di appalti, da attribuire a uno o più fornitori o prestatori di servizi, o di appalti destinati a essere rinnovati, il calcolo del valore dell'appalto si basa:

- a) sul valore totale degli appalti, di analoghe caratteristiche, aggiudicati durante l'esercizio o i dodici mesi precedenti, corretto, se possibile, per tener conto di prevedibili variazioni di quantità o di valore che interverranno nei dodici mesi successivi;
- b) sul valore totale degli appalti da aggiudicare nei dodici mesi successivi all'attribuzione del primo appalto o durante tutta la durata dell'appalto, se quest'ultimo è superiore a dodici mesi.

8. Il calcolo del valore stimato di un appalto comprendente servizi e forniture si fonda sul valore totale dei servizi e delle forniture, prescindendo dalle rispettive quote. Il calcolo comprende il valore delle operazioni di posa e installazione.

9. Se si tratta di appalti di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, il valore da assumere come base per il calcolo del valore dell'appalto è il seguente:

- a) per gli appalti a durata determinata, pari o inferiore a dodici mesi, il valore totale stimato per la durata dell'appalto o, se superiore a dodici mesi, il valore totale compreso l'importo stimato del valore residuale;
- b) per gli appalti a durata indeterminata, o indefinibile, il valore prevedibile dei versamenti da effettuare nel corso dei primi quattro anni.

10. Ai fini del calcolo dell'importo stimato degli appalti di servizi finanziari, si tiene conto dei seguenti importi:

- a) per i servizi assicurativi, del premio da pagare e degli altri modi di remunerazione,
- b) per i servizi bancari e gli altri servizi finanziari, degli onorari, delle commissioni, degli interessi e delle altre forme di remunerazione;
- c) per gli appalti che comportano progettazione, degli onorari o delle commissioni da pagare e degli altri modi di remunerazione.

11. In caso di appalti di servizi privi di un prezzo totale, il valore da assumere come base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto è il seguente:

- a) per gli appalti a durata determinata, pari o inferiore a quarantotto mesi, il valore totale per tutta la loro durata;
- b) per gli appalti a durata indeterminata, o superiore a quarantotto mesi, il totale prevedibile dei versamenti da pagare durante i primi quattro anni».

Gli emendamenti 26 e 27 modificano rispettivamente il titolo e il § 1 dell'articolo 26 sulla possibilità di attribuire appalti di servizi a imprese collegate o a un ente aggiudicatore che fa parte di una joint-venture.

Questi emendamenti mirano innanzitutto a estendere la disposizione agli appalti di forniture o di lavori.

Essi prevedono poi le seguenti esclusioni per gli appalti aggiudicati:

- 1) a un'impresa legata all'ente aggiudicatore o
- 2) a una joint-venture formata da vari enti aggiudicatori per svolgere una delle attività considerate da questa direttiva.

In questi due casi, l'emendamento mira a ridurre il fatturato necessario al 50 %. Inoltre, tale condizione può essere soddisfatta quando l'impresa cui è aggiudicato l'appalto esiste da meno di tre anni, se si prevede che il fatturato necessario sarà raggiunto alla fine dei primi tre anni di esistenza.

L'emendamento prevede anche eccezioni per gli appalti aggiudicati da una joint-venture:

- 3) a uno degli enti che l'hanno creata, o
- 4) a un'impresa legata a uno di questi enti aggiudicatori.

In quest'ultimi due casi non è prevista nessun'altra condizione.

L'estensione agli appalti di lavori e forniture è inaccettabile, se, escludendo dal campo d'applicazione della direttiva appalti ad essa attualmente sottoposti, rimette in causa, in modo ingiustificato, l'acquis comunitario. Inoltre, l'eventuale accettazione dell'estensione distorcerebbe della concorrenza, riservando ad alcune imprese l'ottenimento di redditi ed esperienze di riferimento, di cui esse si avvantaggiano in occasione di appalti comparabili — banditi da altri enti aggiudicatori — a tutto svantaggio delle imprese concorrenti che non hanno avuto la possibilità di ottenere gli stessi redditi ed esperienze.

Per le stesse ragioni, è inaccettabile anche la riduzione di fatturato perché l'esclusione sia applicabile dall'80 % al 50 %, e la soppressione di qualsiasi condizione in caso di aggiudicazione di un appalto da parte di una joint-venture a un'impresa legata a uno degli enti aggiudicatori che l'hanno creata (caso n. 4).

Se riformulato, è invece accettabile il principio che prevede la possibilità di attribuire appalti a imprese collegate durante i primi tre anni della loro esistenza. La possibilità che un ente aggiudicatore aggiudichi appalti a una joint-venture (caso n. 2) rientra nella logica della disposizione, ed è dunque accettabile. I

casi 1 e 3 sono già previsti dal diritto esistente e non pongono dunque problemi.

La Commissione accoglie dunque gli emendamenti 26 e 27 come segue:

Considerando: «(28) È opportuno escludere taluni appalti di servizi attribuiti a un'impresa collegata la cui principale attività consista nel fornire servizi al gruppo cui appartiene e non nel commercializzarli sul mercato. È anche opportuno escludere taluni appalti di servizi attribuiti da un ente aggiudicatore a una joint-venture, costituita da più enti aggiudicatori per svolgere attività considerate dalla presente direttiva, e di cui essa faccia parte.»

«Articolo 26

Appalti di servizi attribuiti a un'impresa collegata, a una joint-venture o a un ente aggiudicatore, membro di una joint-venture

1. Ai fini del presente articolo, per "impresa collegata" si intende ogni impresa i cui conti annuali siano consolidati con quelli dell'ente aggiudicatore ai sensi dei requisiti della settima direttiva 83/349/CEE del Consiglio ⁽¹⁾, o per enti che non rientrano in tale direttiva, ogni impresa su cui l'ente aggiudicatore eserciti, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante, ai sensi dell'articolo 2, § 1, punto b), o che eserciti un'influenza dominante sull'ente aggiudicatore o che, come quest'ultima, subisca l'influenza dominante di un'altra impresa, per motivi di proprietà, di partecipazione finanziaria o di norme che la disciplinano.

2. La presente direttiva non si applica agli appalti di servizi:

- a) che un ente aggiudicatore aggiudica a un'impresa collegata;
- b) aggiudicati da una joint-venture, di più enti aggiudicatori, per svolgere un'attività ai sensi degli articoli da 3 a 6, presso un'impresa collegata a una delle suddette amministrazioni,

purché almeno l'80 % del fatturato medio realizzato dall'impresa negli ultimi tre anni nel campo dei servizi, provenga dalla fornitura di tali servizi alle imprese cui è collegata.

Se, a causa della data di fondazione o di inizio dell'attività dell'impresa collegata, il fatturato degli ultimi tre anni non è disponibile, basta che l'impresa dimostri, in base a proiezioni dell'attività, che probabilmente realizzerà il fatturato di cui al primo capoverso.

⁽¹⁾ GU L 193 del 18.7.1983, pag. 1. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 90/605/CEE (GU L 317 del 16.11.1990, pag. 60).

Se più imprese collegate all'ente aggiudicatore forniscono lo stesso servizio o servizi simili, occorre calcolare il fatturato totale dovuto alla fornitura di servizi da parte di tali imprese.

3. La presente direttiva non si applica agli appalti di servizi:

a) aggiudicati da una joint-venture, di più enti aggiudicatori, per svolgere attività di cui agli articoli da 3 a 6, presso una di tali enti aggiudicatori,

b) aggiudicati da un ente aggiudicatore a una joint-venture, di cui fa parte.

4. Gli enti aggiudicatori notificano alla Commissione, su sua richiesta, le seguenti informazioni relative all'applicazione delle disposizioni dei §§ 2 e 3:

a) i nomi delle imprese o delle joint-venture interessate;

b) la natura e il valore degli appalti di servizi considerati;

c) gli elementi che la Commissione giudica necessari per provare che le relazioni tra l'ente aggiudicatore e l'impresa o la joint-venture cui gli appalti sono attribuiti rispondono agli obblighi stabiliti dal presente articolo.»

L'emendamento 29, che modifica l'articolo 27, § 1, reintroduce un'esclusione, presente nella direttiva attuale, per gli acquisti di energia e di combustibili destinati a produrre energia, se effettuati da enti aggiudicatori che operano nel settore energetico in senso largo (produzione, trasporto e distribuzione di elettricità, gas o calore; prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone o altri combustibili solidi). È però opportuna una riformulazione del tutto tecnica per sostituire i riferimenti agli allegati, che implicano un riferimento agli enti aggiudicatori, con un riferimento agli articoli che definiscono le attività pertinenti.

L'emendamento 30 garantisce che l'eventuale modifica dell'esclusione di cui al § 1 avvenga d'accordo con il Parlamento europeo. Dato che eventuali proposte di modifica della norma seguiranno la procedura di codecisione prevista dal Trattato e che la Commissione, con proposte adeguate e motivate, potrà sempre ottenerne il riesame da parte dei due colegislatori, l'emendamento, senza essere esplicitamente accettato, può essere in sostanza accolto sopprimendo il § 2 dell'articolo 27.

La Commissione accoglie gli emendamenti 29 e 30 come segue nell'articolo 27:

«Articolo 27

Appalti aggiudicati da taluni enti aggiudicatori per l'acquisto di acqua e la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia

La presente direttiva non si applica:

a) agli appalti per l'acquisto di acqua, se attribuiti da enti aggiudicatori, che esercitano l'attività di cui all'articolo 4;

b) agli appalti per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia, se attribuiti da enti aggiudicatori che esercitano un'attività di cui all'articolo 3, § 1, all'articolo 3, § 3 o all'articolo 6, punto a).»

L'emendamento 117 introduce la possibilità per gli enti aggiudicatori stessi di chiedere l'avvio di una procedura d'esenzione ai sensi dell'articolo 29. Tale possibilità è accettabile per la Commissione. Accogliendo l'emendamento 117 è anche possibile tener conto del timore, sotteso all'emendamento 31, che la procedura per decidere ai sensi dell'articolo 29 sia troppo lunga e complicata. L'emendamento 117 può perciò essere accolto come segue:

Considerando (14): soppresso

«Articolo 29

Meccanismo generale per l'esclusione di attività direttamente esposte alla concorrenza

1. Gli appalti che permettono la prestazione di un servizio di cui agli articoli da 3 a 6 non sono soggetti alla direttiva, se, nello Stato membro in cui avviene l'attività, essa è direttamente esposta alla concorrenza, su mercati liberamente accessibili.

2. Ai fini del § 1, per stabilire se un'attività è direttamente esposta alla concorrenza, si ricorrerà a criteri come le caratteristiche dei beni o servizi interessati, l'esistenza di beni o servizi alternativi, i prezzi e la presenza, reale o potenziale, di più di un fornitore dei beni o dei servizi in questione.

3. Ai fini del § 1, l'accesso a un mercato sarà ritenuto illimitato se lo Stato membro ha attuato ed applicato le norme della legislazione comunitaria di cui all'allegato X.

Se non è possibile presumere il libero accesso a un mercato in base al primo comma, uno Stato membro o l'ente aggiudicatore che chiede l'esenzione deve dimostrare che l'accesso al mercato in questione è libero di fatto e di diritto.

4. Per beneficiare di un'esenzione ai sensi del § 1, gli Stati membri o gli enti aggiudicatori chiedono alla Commissione di prendere una decisione in tal senso. Se è un ente aggiudicatore a formulare la domanda, la Commissione ne informa immediatamente lo Stato membro interessato.

Lo Stato membro interessato informa la Commissione tenendo conto dei §§ 2 e 3, dei fatti pertinenti, e in particolare di ogni legge, regolamento, norma amministrativa o accordo relativo alla conformità con le condizioni citate al § 1.

La Commissione può anche decidere di avviare di propria iniziativa la procedura per adottare una decisione di esenzione.

Per prendere una decisione ai sensi del presente articolo, secondo la procedura di cui all'articolo 65, § 2, la Commissione dispone di tre mesi di tempo a decorrere dal primo giorno lavorativo successivo alla data in cui essa riceve la domanda di esenzione. Tale termine può essere prorogato una volta di uno, due o tre mesi in casi debitamente giustificati, in particolare se le informazioni che corredano la domanda o i documenti allegati sono incomplete o inesatte o se i fatti riportati nella domanda subiscono modifiche sostanziali.

Se, scaduto tale termine, la Commissione non ha preso una decisione in merito all'esenzione, il § 1 si considera applicabile.

La Commissione adotta le modalità di applicazione del presente paragrafo ai sensi della procedura di cui all'articolo 65, § 2.»

L'emendamento 51 precisa che l'acquirente è tenuto a mantenere la riservatezza e l'integrità dei dati di cui entra in possesso per tutto il ciclo operativo della procedura: stoccaggio, trattamento e conservazione.

Le precisazioni proposte saranno inserite nelle pertinenti disposizioni del testo, riformulate per tenere conto delle esigenze dei vari tipi di offerta per via elettronica.

La Commissione accoglie l'emendamento 51, modificando l'articolo 47 come segue:

«Articolo 47

Norme applicabili alle comunicazioni

1. Tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni citati nel presente titolo possono, a scelta dell'ente aggiudicatore, avvenire per posta, per fax, per via elettronica ai sensi dei §§ 4 e 5, per telefono nei casi e alle condizioni di cui al § 6, o attraverso una combinazione di questi mezzi.

2. Il mezzo di comunicazione scelto dev'essere di solito disponibile e non deve dunque limitare l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione.

3. Le comunicazioni, gli scambi e lo stoccaggio di informazioni avvengono in modo da mantenere l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione e in modo che gli enti aggiudicatori prendano conoscenza del contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione solo alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione.

4. Gli strumenti usati per comunicare con mezzi elettronici, e le loro caratteristiche tecniche, devono avere un carattere non discriminatorio, essere relativamente diffusi tra il pubblico e compatibili con le tecnologie d'informazione e di comunicazione generalmente utilizzate.

5. Le norme che seguono si applicano ai dispositivi di ricezione elettronica delle offerte e delle domande di partecipazione:

- a) le informazioni relative alle specifiche necessarie alla presentazione di domande di partecipazione e offerte per via elettronica, compresa la codifica, devono essere a disposizione delle parti interessate. Inoltre, i dispositivi di ricezione elettronica delle domande di partecipazione e delle offerte devono essere conformi ai requisiti dell'allegato XXII;
- b) gli Stati membri possono istituire o mantenere regimi volontari di accreditamento volti a migliorare il servizio di rilascio attestati fornito per tali dispositivi;
- c) gli offerenti o i candidati si impegnano affinché documenti, certificati, attestati e dichiarazioni di cui all'articolo 51, § 2, e agli articoli 52 e 53, se non sono disponibili in forma elettronica, siano presentati prima della scadenza del termine previsto per presentare le offerte o le domande di partecipazione.

6. Norme per la trasmissione delle domande di partecipazione:

- a) le domande di partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici possono essere fatte per iscritto o per telefono;
- b) una domanda di partecipazione presentata per telefono, va confermata per iscritto prima della scadenza del termine fissato per il suo ricevimento;

- c) gli enti aggiudicatori possono esigere, se lo richiedono ragioni di prova giuridica, che le domande di partecipazione via fax siano confermate per posta o per via elettronica, indicando tale necessità, e il termine entro cui essa vada espletata, nell'avviso usato come bando o nell'invito di cui all'articolo 46, § 3.»

L'emendamento 53 modifica l'articolo 48, § 4 e introduce un termine massimo di due mesi per informare gli operatori economici di cui è stata rifiutata la domanda di qualificazione nell'ambito di un sistema di qualificazione. L'attuale disposizione non contiene scadenze. Introdurre una, può dunque essere utile. Ma, due mesi possono essere un termine troppo lungo rispetto alle scadenze nazionali per introdurre ricorsi. Dato però che la mancanza di un termine per informare gli operatori economici, nei cui confronti è stata presa una decisione negativa, pone gli stessi problemi, la Commissione può accettare l'emendamento come segue:

«Articolo 48

Informazione di coloro che hanno chiesto una qualificazione, dei candidati e degli offerenti

1. Gli enti aggiudicatori informano, quanto prima entro un termine non superiore a quindici giorni e per iscritto se ne vengono richiesti, gli operatori economici partecipanti delle decisioni prese riguardanti la conclusione di un accordo quadro o l'aggiudicazione dell'appalto, compresi i motivi che li hanno indotti a rinunciare a concludere un accordo quadro o ad aggiudicare un appalto già bandito o a ricominciare la procedura.

2. Gli enti aggiudicatori comunicano, quanto prima, a ogni candidato od offerente eliminato che lo richieda, le ragioni del rifiuto della sua candidatura od offerta, e a ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta vincente, il nome del contraente o le parti dell'accordo quadro. I termini della risposta non devono mai superare i quindici giorni a partire dal ricevimento della domanda scritta.

Tuttavia, gli enti aggiudicatori possono decidere di non comunicare talune informazioni relative all'aggiudicazione dell'appalto o alla conclusione dell'accordo quadro, di cui al primo comma, se la loro divulgazione ostacolasse l'applicazione della legge, fosse contraria all'interesse pubblico, danneggiasse interessi commerciali legittimi di operatori economici pubblici o privati, anche dell'operatore economico cui l'appalto è stato attribuito o nuocesse alla leale concorrenza tra operatori economici.

3. Gli enti aggiudicatori, che istituiscono e gestiscono un sistema di qualificazione, devono, entro un termine ragionevole, informare i richiedenti della decisione sulla loro qualificazione.

Se tale decisione richiede più di sei mesi, a decorrere dal deposito della relativa domanda, l'ente aggiudicatore informerà il richiedente, entro due mesi da tale deposito, delle ragioni che giustificano un prolungamento del termine e della data in cui la sua domanda sarà accettata o rifiutata.

4. I richiedenti cui viene rifiutata la qualificazione vanno informati quanto prima, e non oltre quindici giorni, di tale decisione e delle sue motivazioni. Quest'ultime devono fondarsi sui criteri di qualificazione di cui all'articolo 52, § 2.

5. Gli enti aggiudicatori, che istituiscono e gestiscono un sistema di qualificazione, possono porre fine alla qualificazione di un operatore economico solo per ragioni fondate sui criteri di cui all'articolo 52, § 2. L'intenzione di porre fine alla qualificazione va notificata per iscritto all'operatore economico e va motivata. La notifica deve avvenire quanto prima, entro e non oltre quindici giorni dalla data prevista per porre fine alla qualificazione.»

L'emendamento 56 modifica l'articolo 50 che descrive la procedura che obbliga a verificare il rispetto da parte degli offerenti o candidati dei vincoli ambientali, sociali e fiscali, definiti in riferimento all'articolo 38. Dal legame con emendamenti respinti all'atto della votazione, risulta chiaramente che l'emendamento riguarda soprattutto l'inosservanza della legislazione sociale. In sé, l'emendamento avrebbe presupposto l'adozione degli emendamenti (respinti) all'articolo 38.

Resta tuttavia che la violazione del diritto del lavoro può motivare l'esclusione di offerenti nel quadro delle norme proposte dalla Commissione, senza dover esplicitare tale ipotesi nel dispositivo; e può motivare anche esclusioni per «errore professionale grave» ai sensi dell'articolo 46, § 2, della direttiva classica, cui gli enti aggiudicatori possono esplicitamente riferirsi (v. i precedenti commenti agli emendamenti 57, 109 e 60). Nella sua comunicazione del 15 ottobre 2001 sulle considerazioni sociali negli appalti pubblici ⁽¹⁾, la Commissione ha chiarito in che misura tali ipotesi fossero coperte dal diritto in vigore. Ciò vale anche per la presente proposta; è perciò accettabile esplicitarlo. La Commissione può dunque accettare l'emendamento 56 come segue:

⁽¹⁾ «Comunicazione interpretativa della Commissione sul diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici», COM(2001) 566 def. (GU C 333 del 29.11.2001, pag. 13).

Considerando: «(32 bis) All'esecuzione di un appalto pubblico si applicano le leggi, regolamentazioni e convenzioni collettive in vigore, nazionali e comunitarie, in materia sociale e di sicurezza, purché tali norme, e la loro applicazione, siano conformi al diritto comunitario. Nelle situazioni transfrontaliere, in cui lavoratori di uno Stato membro forniscono servizi in un altro Stato membro per realizzare un appalto pubblico, la direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi ⁽¹⁾, enuncia le condizioni minime da rispettare nel paese ospite riguardo ai lavoratori distaccati. L'inosservanza di tali obblighi può essere considerata, ai sensi del diritto nazionale applicabile, come mancanza grave, o come reato che grava sulla moralità professionale dell'operatore economico.»

L'emendamento 66 elimina innanzitutto l'obbligo per gli enti aggiudicatori di indicare la ponderazione di ciascun criterio da esse applicato per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. L'emendamento vi sostituisce una semplice indicazione di importanza dei criteri.

Il fatto di puntare su una norma che imponga la ponderazione è un elemento importante della proposta, destinato a impedire manipolazioni a favore di taluni operatori, come si incontrano nella pratica, e a permettere a ogni offerente di essere ragionevolmente informato ai sensi dei principi espressi dalla Corte nella sentenza «SIAC» ⁽²⁾. Indicare in anticipo la ponderazione dei criteri è essenziale.

L'emendamento 66 semplifica poi le modalità con cui vanno informati gli operatori economici di ciascun criterio.

La Commissione può accettare in parte l'emendamento 66 come segue nei considerandi 40 e 41, fusi, e nell'articolo 54, § 2:

Considerando: «(40) Anche l'aggiudicazione dell'appalto va effettuata in base a criteri oggettivi, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento affinché la valutazione delle offerte avvenga in condizioni di effettiva concorrenza. È pertanto opportuno ammettere l'applicazione di due soli criteri d'attribuzione: il "prezzo più basso" e "l'offerta economicamente più vantaggiosa".

Inoltre, per rispettare il principio di parità di trattamento nell'aggiudicazione degli appalti, è opportuno codificare l'obbligo di garantire la trasparenza necessaria per consentire agli offerenti di essere ragionevolmente informati dei criteri scelti

per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Spetta perciò agli enti aggiudicatori indicare, in tempo utile, la ponderazione relativa data a ciascun criterio affinché gli operatori economici la conoscano quando formulano la propria offerta. Essa non può limitarsi a un elenco dei criteri in ordine decrescente d'importanza. Indicare l'ordine d'importanza sarà tuttavia sufficiente, se, in casi eccezionali, la ponderazione non è possibile, in particolare a causa dell'oggetto dell'appalto.»

«Articolo 54

Criteri d'aggiudicazione dei contratti d'appalto

1. ...

2. Nel caso di cui al § 1, punto a), l'ente aggiudicatore precisa la ponderazione relativa che attribuisce a ciascun criterio scelto per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

La ponderazione può essere espressa attraverso una gamma di valori con una adeguata divergenza massima.

Se, in casi eccezionali, la ponderazione non è possibile, in particolare a causa dell'oggetto dell'appalto, l'ente aggiudicatore elencherà i criteri per ordine d'importanza.

La ponderazione relativa, o l'ordine d'importanza, vanno indicati nell'avviso che funge da bando, nell'invito a confermare l'interesse di cui all'articolo 46, § 3, nell'invito a presentare un'offerta o a negoziare o nel capitolato d'onori.»

L'emendamento 75 precisa l'obbligo dell'acquirente di mantenere la riservatezza e l'integrità dei dati di cui entra in possesso per tutto il ciclo operativo della procedura: stoccaggio, trattamento e conservazione.

Le precisazioni proposte saranno inserite nelle pertinenti disposizioni del testo, riformulate per tenere conto delle esigenze dei vari tipi di offerta per via elettronica. La Commissione accoglie l'emendamento come segue:

«Articolo 62

Mezzi di comunicazione

1. A tutte le comunicazioni relative al concorso si applica l'articolo 47, §§ 1, 2 e 4.

⁽¹⁾ GU L 18 del 21.1.1997, pag. 1.

⁽²⁾ Sentenza del 18 ottobre 2001 nella causa C-19/2000, Racc. 2001, pag. I-7725.

2. Le comunicazioni, gli scambi e lo stoccaggio di informazioni avvengono in modo da mantenere l'integrità dei dati e la riservatezza di tutte le informazioni trasmesse dai partecipanti ai concorsi e in modo che la giuria prenda conoscenza del contenuto dei piani e dei progetti solo alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione.

3. Le norme che seguono si applicano ai dispositivi di ricezione elettronica dei piani e dei progetti:

- a) le informazioni relative alle specifiche necessarie alla presentazione dei piani e dei progetti per via elettronica, compresa la codifica, devono essere a disposizione delle parti interessate. Inoltre, i dispositivi di ricezione elettronica dei piani e dei progetti devono essere conformi ai requisiti dell'allegato XXII;
- b) gli Stati membri possono istituire o mantenere regimi volontari di accreditamento volti a migliorare il servizio di rilascio attestati fornito per tali dispositivi;»

L'emendamento 76, che riguarda una situazione specificamente tedesca, introdurrebbe una presunzione legale di libertà d'accesso ad attività di prospezione e d'estrazione di carbone o di altri combustibili solidi se uno Stato membro avesse volontariamente reso applicabile al settore del carbone una direttiva (94/22/CE) relativa ad autorizzazioni per gli idrocarburi ⁽¹⁾. L'emendamento è legato al meccanismo generale di esclusione di cui all'articolo 29.

L'introduzione di una presunzione legale sull'applicazione volontaria di una direttiva comunitaria al di là del suo campo d'applicazione pone gravi problemi di certezza giuridica e non considera le differenze tra idrocarburi, carbone e altri combustibili solidi. Tuttavia tale applicazione volontaria non può essere ignorata. La Commissione accetta dunque l'emendamento 76 nel considerando 13, modificato come segue:

Considerando: «(13) L'esposizione diretta alla concorrenza va valutata in base a criteri oggettivi che tengano conto delle caratteristiche specifiche del settore interessato. Attuare e applicare la pertinente legislazione comunitaria, che liberalizza un determinato settore o parte di esso, consentono una presunzione sufficiente di libero accesso al mercato in questione. La pertinente legislazione va specificata in un allegato che la Commissione potrà aggiornare. Se l'accesso a un determinato mercato non è liberalizzato da un atto legislativo comunitario, gli

Stati membri devono dimostrare che tale accesso è libero di fatto e di diritto. L'applicazione volontaria nel diritto nazionale di una direttiva, che liberalizza un determinato settore, a un altro settore, è un fatto di cui tener conto ai fini dell'articolo 29.»

Gli emendamenti 78, 79 e 80 impongono agli enti aggiudicatori, rispettivamente per le procedure aperte, ristrette e negoziate — notificate con un bando di gara — di fornire in tali avvisi i dati di identificazione delle istanze competenti per i ricorsi in materia di attribuzione degli appalti pubblici.

In questo settore è auspicabile una maggior trasparenza.

La Commissione accetta dunque gli emendamenti 78, 79 e 80 come segue:

«ALLEGATO XII

INFORMAZIONI CHE DEVONO COMPARIRE NEI BANDI DI GARA

A. PROCEDURE APERTE

...

19 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

...

B. PROCEDURE RISTRETTE

...

17 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

...

C. PROCEDURE NEGOZiate

...

18 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

...»

⁽¹⁾ Direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi (GU L 164 del 30.6.1994 pag. 3).

Gli emendamenti 81 e 82 riguardano gli appalti banditi, rispettivamente, con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione e con un avviso periodico indicativo, e impongono agli enti aggiudicatori di fornire in tali avvisi i dati per identificare le istanze competenti per i ricorsi in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Riguardo agli avvisi periodici indicativi, occorre tuttavia limitare questo nuovo obbligo di trasparenza ai casi in cui l'avviso periodico indicativo è usato come bando o quando permette di ridurre i termini di ricevimento delle candidature o delle offerte. Se l'avviso non ha queste funzioni, non è chiaro il vantaggio dell'obbligo di fornire informazioni in materia di ricorso.

Quanto all'emendamento 83, esso introduce lo stesso obbligo nel caso dei bandi di gara aggiudicati.

In questo campo è auspicabile una maggior trasparenza.

La Commissione accetta dunque gli emendamenti 81, 82 e 83 come segue:

«ALLEGATO XIII

INFORMAZIONI CHE DEVONO COMPARIRE NEGLI AVVISI SULL'ESISTENZA DI UN SISTEMA DI QUALIFICAZIONE

...

6 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

...»

«ALLEGATO XIV

INFORMAZIONI CHE DEVONO COMPARIRE NEGLI AVVISI PERIODICI

I. RUBRICHE DA COMPILARE IN OGNI CASO

...

II. INFORMAZIONI OBBLIGATORIE SE L'AVVISO FUNGE DA BANDO DI GARA O CONSENTE UNA RIDUZIONE DEI TERMINI DI RICEVIMENTO DELLE CANDIDATURE O DELLE OFFERTE

...

14 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

...»

«ALLEGATO XV

INFORMAZIONI CHE DEVONO COMPARIRE NEGLI AVVISI RELATIVI AGLI APPALTI AGGIUDICATI

I. Informazioni per la pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* ⁽¹⁾

...

11 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

12. Informazioni facoltative:

...»

Gli emendamenti 85 e 86 impongono agli enti aggiudicatori, rispettivamente per gli avvisi di concorso e gli avvisi sui risultati dei concorsi, di fornire in tali avvisi i dati per identificare le istanze competenti per i ricorsi relativi all'attribuzione degli appalti pubblici.

In questo campo è auspicabile una maggior trasparenza.

La Commissione accetta dunque gli emendamenti 85 e 86 come segue:

«ALLEGATO XVII

INFORMAZIONI CHE DEVONO COMPARIRE NEGLI AVVISI DI CONCORSO

...

13 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

...»

⁽¹⁾ Le informazioni delle rubriche 6, 9 e 11 non sono destinate alla pubblicazione se l'ente aggiudicatore ritiene che ciò possa minacciare un interesse commerciale sensibile.

«ALLEGATO XVIII

**INFORMAZIONI CHE DEVONO COMPARIRE NEGLI AVVISI
SUI RISULTATI DEI CONCORSI**

...

8 bis. Nome e indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso ed eventualmente, di mediazione. Notizie sui termini di introduzione dei ricorsi.

...»

3.3. *Emendamenti respinti dalla Commissione (emendamenti 1, 5, 6, 123, 124, 10, 11, 106, 14, 19, 23, 25, 28, 31, 32, 91-98, 100, 120, 45, 48, 49, 50, 103, 52, 54, 55, 58, 61, 62, 125, 71, 73, 74, 77, 84 e 88)*

L'emendamento 1 mira ad introdurre tra gli obiettivi perseguiti dalla direttiva la garanzia «di servizi affidabili d'interesse comune di livello elevato a prezzi accessibili». L'emendamento è inaccettabile, perché la direttiva mira solo a coordinare le procedure di aggiudicazione degli appalti e non il livello dei servizi d'interesse generale offerti nei vari Stati membri.

L'emendamento 5 modifica l'emendamento 8 aggiungendo che «La regolamentazione, attraverso la presente direttiva, dei settori dell'acqua, dell'energia e dei trasporti è giustificata dal fatto che gli enti che forniscono servizi in questi settori sono enti talvolta pubblici, talvolta privati.»

È innegabile che le attività considerate dalla direttiva sono esercitate da enti sia pubblici che privati. Ma ridurre la ragion d'essere di un atto legislativo che coordina le procedure d'aggiudicazione degli appalti, alla sua applicazione a tutti gli enti, indipendentemente dal loro statuto giuridico è inaccettabile. Infatti, le ragioni per regolamentare le procedure di aggiudicazione degli appalti in questi settori sono legate alla realizzazione del mercato interno in settori caratterizzati da un'attività esercitata da enti, pubblici e privati, attraverso una rete, spesso in situazioni di monopolio o di oligopolio, in cui possono esistere ostacoli al regolare funzionamento di questo mercato unico. Il fatto che gli enti che operano in questi settori siano tanto pubblici che privati non motiva in sé l'introduzione della regolamentazione, ma significa che il campo d'applicazione della direttiva va definito in modo diverso dal semplice riferimento allo statuto giuridico degli enti.

L'emendamento 6 mira a giustificare l'estensione, agli appalti di forniture e di lavori, dell'eccezione di cui all'articolo 26 (impresa collegata), emendata. L'estensione non è accettabile per le ragioni esposte a proposito degli emendamenti 26 e 27.

Gli emendamenti 123 e 124 mirano a mutare la nozione di «accordo quadro», che è consolidata nel diritto, in quello di «contratto quadro» ⁽¹⁾, rispettivamente nelle definizioni dell'articolo 1 e nell'articolo 13, che ne regola l'uso. Essi sono inaccettabili; da un lato, essi introducono senza alcun motivo a una notevole differenza tra le due direttive appalti pubblici (verrebbe infatti introdotta nella direttiva classica una definizione di accordi quadro strettamente legata a quella dell'attuale direttiva settori), dall'altro, essi privano le gli enti aggiudicatori di uno strumento flessibile ed utile.

L'emendamento 10 regola specificamente i contratti quadro ⁽²⁾ nel campo dei servizi di traduzione e d'interpretazione.

Anche questo emendamento è inaccettabile poiché gli enti aggiudicatori cui servono servizi di traduzione e interpretazione hanno bisogno della stessa flessibilità di altri enti aggiudicatori e, inoltre, nulla giustifica la sottomissione di appalti o accordi quadro, relativi a questa categoria di servizi che rientrano nell'allegato XVI B, a norme di procedura dettagliate diverse da quelle applicabili ad altri servizi dello stesso allegato.

L'emendamento 11, per rendere obbligatoria l'assegnazione di premi ai partecipanti ai concorsi, modifica la definizione di «concorso» limitandola a quelli che attribuiscono premi.

Il principio di rendere obbligatoria l'assegnazione di premi ai partecipanti si giustifica se il concorso riguarda progetti che impegnano spese reali, come i concorsi organizzati per realizzare un'opera, un progetto urbano o paesaggistico. Ma i concorsi possono essere organizzati in altri campi che non giustificano un'assegnazione obbligatoria. La definizione proposta dall'emendamento, che impone i soli concorsi con premi, non sembra poi in grado di raggiungere l'obiettivo. Essa, infatti, non impedirebbe di organizzare concorsi privi di premi, ma li farebbe uscire dal campo di applicazione della direttiva.

L'emendamento 106, per una maggior certezza giuridica nei confronti dei servizi comuni di acquisto (centrali di acquisto), già istituiti in vari Stati membri, pone le «centrali di acquisto» fra gli enti aggiudicatori. Esso introduce perciò un riferimento esplicito alle centrali di acquisto e modifica il 2° comma, primo trattino (primo criterio cumulativo che definisce un organismo di diritto pubblico), eliminando le parole «aventi un carattere non industriale o commerciale».

⁽¹⁾ Secondo la versione originale (DE) e altre 8 versioni linguistiche. La versione IT è invece restata invariata. Il finlandese sembra non consentire una distinzione tra le due nozioni.

⁽²⁾ Si noti tuttavia che la versione originale (IT) si riferisce agli accordi — quadro — 9 altre versioni linguistiche ai contratti — quadro. Il finlandese sembra non consentire di distinguere tra le due nozioni.

L'emendamento è inadeguato per molte ragioni:

- la modifica della definizione degli «organismi di diritto pubblico» introduce una differenza ingiustificata tra le due direttive, dato che, con il voto per parti separate sugli emendamenti 126 e 172 alla direttiva classica, è stata rifiutata la modifica della nozione di organismo di diritto pubblico. Questa parte dell'emendamento dà inoltre luogo a una grande incertezza giuridica nel distinguere, soprattutto tra gli organismi di diritto pubblico, tra «pubblici poteri» e «imprese pubbliche». L'incertezza giuridica aumenta quando talune norme si applicano ai «pubblici poteri» e non alle «imprese pubbliche» e viceversa;
- l'inclusione delle centrali di acquisto fra gli enti aggiudicatori non ha alcun effetto giuridico, data l'assenza totale di disposizioni che traccino un quadro adeguato delle relazioni tra enti aggiudicatori e centrali di acquisto;
- le centrali di acquisto, attualmente note alla Commissione, non esercitano alcuna delle attività considerate da questa direttiva e non sono dunque soggette alle sue norme;
- a parte l'emendamento, che, in base alla sua giustificazione, riguarda piuttosto situazioni disciplinate dalla direttiva classica, né i dibattiti al Parlamento europeo, né quelli al Consiglio hanno dimostrato la reale necessità di norme specifiche in materia in seno a questa direttiva.

L'emendamento 14 respinge le modifiche della definizione dei diritti esclusivi e speciali proposte dalla Commissione, e torna dunque al diritto costante.

È bene modificare la definizione dei diritti esclusivi e speciali, sia per armonizzarla con altre definizioni della stessa nozione in altre normative comunitarie [come in talune direttive telecomunicazioni e la direttiva «trasparenza» ⁽¹⁾], sia perché l'esperienza dimostra che l'attuale definizione è troppo ampia. Per la Commissione, tornare al diritto esistente su questo punto è dunque inadeguato.

L'emendamento 19 introdurrebbe nel dispositivo una nuova norma che sottolinea che la direttiva non si oppone al fatto che un ente aggiudicatore adotti o applichi provvedimenti atti a

tutelare esigenze d'interesse generale: ordine, moralità, sicurezza e salute pubblici, vita umana, animale e vegetale.

L'emendamento, dal contenuto sostanzialmente identico a quello proposto all'emendamento 111, è superfluo dato che la Commissione accetta quest'ultimo emendamento.

L'emendamento 23 introdurrebbe la facoltà per la Commissione di chiedere informazioni agli Stati membri su come applicano l'esclusione di cui all'articolo 22 agli appalti dichiarati segreti. L'emendamento è superfluo, si presta a conclusioni a contrario per tutte le norme in cui tale possibilità non fosse citata e potrebbe mettere in questione la possibilità per la Commissione di interrogare gli Stati membri ai sensi dell'articolo 10 o dell'articolo 226 del Trattato.

L'emendamento 25 estende agli appalti di forniture e di lavori un'esclusione che riguarda solo appalti di servizi. L'estensione dell'eccezione di cui all'articolo 25 è inaccettabile, poiché rimetterebbe in discussione, senza giustificazione valida, l'acquis comunitario escludendo dal campo di applicazione della direttiva una serie di appalti che attualmente vi rientrano.

L'emendamento 28, che modifica il § 3, punto b) dell'articolo 26, è una conseguenza diretta dell'estensione, proposta con gli emendamenti 26 e 27, agli appalti di forniture e lavori dell'eccezione prevista per i soli servizi all'articolo 26, § 1. Dato che questa parte degli emendamenti 26 e 27 è inaccettabile per la Commissione, lo è anche l'emendamento 28.

L'emendamento 31 modifica il meccanismo generale di esclusione di cui all'articolo 29, riducendo le condizioni effettive per poterne beneficiare alla sola condizione che l'accesso all'attività considerata sia illimitato, e aggiunge che la libertà d'accesso si presume legale in caso di recepimento di una normativa comunitaria che liberalizzi tale attività. L'emendamento eliminerebbe poi la constatazione, su decisione della Commissione, di una liberalizzazione che renda superflua l'applicazione delle norme appalti pubblici.

Per la Commissione l'emendamento è inaccettabile, data l'assenza totale di certezza giuridica, sia per gli enti aggiudicatori interessati — che dovrebbero affrontare una pletora di controversie in seguito alla decisione di non o, soprattutto, di non applicare più le norme appalti pubblici — sia per gli operatori economici che non saprebbero più quale quadro giuridico disciplini le loro relazioni con gli enti aggiudicatori. Ne seguirebbero anche distorsioni di concorrenza, in caso di valutazioni divergenti — effettuate, ad esempio da parte di operatori «storici» o da imprese di recente ingresso nel settore — dello stato di liberalizzazione in un determinato settore, soprattutto in caso di attività che non sono oggetto di una normativa comunitaria di liberalizzazione.

⁽¹⁾ Direttiva 2000/52/CE della Commissione del 26 luglio 2000 che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche (GU L 193 del 29.7.2000, pag. 75).

L'emendamento è anche inaccettabile perché elimina la condizione per cui il libero accesso produce i suoi effetti una volta pienamente esposta alla concorrenza l'attività in questione. Di fatto, non è raro, soprattutto nel caso di servizi forniti attraverso reti, riscontrare una sfasatura tra l'adozione di un atto legislativo di liberalizzazione e il momento in cui esso inizia a concretizzarsi. Ci si può anche immaginare casi in cui gli operatori già attivi beneficino per molto tempo di vantaggi come un ingresso sul mercato da parte di altri operatori che resti a lungo del tutto teorico.

L'emendamento 32 trasforma la facoltà, di cui all'articolo 33 della proposta iniziale della Commissione e ripresa dal diritto costante, in obbligo per gli enti aggiudicatori di chiedere agli offerenti quali subappalti essi prevedano.

Esso rende anche obbligatorio porre condizioni sulle disposizioni in materia di protezione e condizioni di lavoro e aggiunge a questa disposizione altre sulla tutela dell'ambiente.

Quanto al primo aspetto, cfr. oltre, i commenti al secondo aspetto dell'emendamento 120.

Riguardo al secondo aspetto, l'emendamento è superfluo dato che la possibilità di porre condizioni sulla tutela dell'ambiente è stata chiarita altrove nella proposta (v. commenti agli emendamenti 3 e 33), mentre l'obbligo di rispettare la legislazione sociale è sottolineato nel nuovo considerando 32 bis, citato nei commenti all'emendamento 56. Obbligare a porre condizioni oltre i vincoli derivanti dalle pertinenti leggi o convenzioni collettive è inadeguato.

Gli emendamenti 91-98 introducono le etichette ecologiche e i sistemi di gestione ambientale fra gli strumenti che possono fungere da referenziali tecnici per stabilire delle specifiche tecniche. Essi danno anche una preferenza alle etichette ecologiche europee.

La preferenza data alle etichette ecologiche europee è inappropriata, dato che esse non sostituiscono etichette nazionali o multinazionali. Riferirsi ai sistemi di gestione ambientale è inappropriato poiché non sono specifiche tecniche che caratterizzano un prodotto o un servizio. Invece, se un ente aggiudicatore prescrive una prestazione ambientale, può usare criteri derivati da etichette ecologiche europee o nazionali o da qualsiasi altra etichetta ecologica, se è stato elaborato con tutte le parti interessate ed è disponibile (v. sopra — accettazione degli emendamenti 35, 36, 38, 40, 95, 99 e 118).

L'emendamento 100 riguarda i mezzi a disposizione degli operatori economici per provare, in modo soddisfacente, l'equivalenza delle soluzioni tecniche proposte. Esso sopprime ogni riferimento esplicito a mezzi di prova diversi dalla relazione di prova elaborata da un organismo terzo imparziale — relazioni la cui compilazione può essere costosa.

Benché l'emendamento sia ambiguo laddove indica che la relazione «può» costituire un mezzo appropriato, esso mette seriamente in dubbio l'accettabilità di altri mezzi come un dossier tecnico del fabbricante. L'emendamento è dunque contrario all'obiettivo di chiarificazione della proposta della Commissione e, se la sua intenzione fosse effettivamente di escludere altri mezzi da prova, controproducente.

L'emendamento 120 mira a:

- 1) far sì che l'ente aggiudicatore non imponga «restrizioni quantitative sull'esercizio, da parte delle imprese, della libertà di organizzare i propri fattori di produzione»;
- 2) far sì che l'ente aggiudicatore chieda all'offerente di indicare la quota dell'appalto che sarà data in subappalto e il nome dei subappaltatori;
- 3) far sì che l'ente aggiudicatore vieti il subappalto a un'impresa che rientri in una delle ipotesi di cui all'articolo 46 della direttiva classica «e/o che non soddisfi i criteri di cui agli articoli 47, 48 e 49»;
- 4) vietare il subappalto di «servizi intellettuali, ad eccezione dei servizi di traduzione e di interpretazione, nonché dei servizi di gestione e analoghi».

La Commissione non può accettare l'emendamento per i seguenti motivi:

- 1) se un operatore economico dimostra, p. es. con un contratto di subappalto, di disporre effettivamente delle capacità di altri enti ha il diritto secondo la giurisprudenza di avvalersene per la selezione. Per contro, nulla nel diritto attuale impedisce a un ente aggiudicatore di proibire un (successivo) subappalto all'atto dell'esecuzione del contratto.

- 2) Con tale obbligo, gli offerenti sarebbero obbligati a fissare nella loro offerta sia la parte data in subappalto sia i subappaltatori scelti. Imporre ciò a livello comunitario sembra eccessivo, dato anche che la responsabilità di realizzare dell'appalto spetta sempre al contraente. Secondo il principio di sussidiarietà, spetterebbe eventualmente agli Stati membri identificare i subappaltatori.
- 3) Riguardo agli appalti aggiudicati da enti aggiudicatori che sono pubblici poteri, la possibilità d'esclusione di subappaltatori sembra legittima di fronte a imprese/persona condannate per taluni reati (criminalità organizzata, corruzione, frode nei confronti di interessi finanziari della Comunità, cfr. articolo 46 § 1 della direttiva classica) o per altre ipotesi (violazione del diritto del lavoro, cfr. § 2 dello stesso articolo); essa pone però difficoltà d'applicazione, poiché implica la conoscenza (v. punto 2) e il controllo a priori dei subappaltatori, cosa che prolungherebbe eccessivamente le procedure di aggiudicazione.

Tuttavia, potrebbe essere ammessa ai sensi del principio di sussidiarietà (obbligo imposto eventualmente dagli Stati membri).

Riguardo agli appalti aggiudicati da enti aggiudicatori diversi dai poteri pubblici, oltre ai problemi evocati sopra nei commenti agli emendamenti 57 e 109, a proposito dell'obbligo di applicare i criteri d'esclusione obbligatori di cui al § 1 dell'articolo 46 della direttiva classica, applicare tale obbligo ai subappaltatori sarebbe impraticabile.

Si potrebbe introdurre un eventuale obbligo d'esclusione dei subappaltatori in altri casi (violazione del diritto del lavoro, cfr. § 2 dello stesso articolo) ai sensi del principio di sussidiarietà (obbligo imposto eventualmente dagli Stati membri), ma porrebbe le stesse difficoltà di un ente aggiudicatore che è un potere pubblico.

Quanto agli aspetti del punto 3) relativi alle capacità economiche e finanziarie, tecniche e professionali, citate agli articoli 48 e 49 della direttiva classica, ciò significherebbe che i subappaltatori dovrebbero avere la stessa capacità del contraente principale, eliminando così le PMI in modo ingiustificato. Questi aspetti, dunque, non possono essere presi in considerazione, tanto più che gli enti aggiudicatori non hanno alcun obbligo di includere tali criteri fra le norme e i criteri applicati per selezionare i contraenti principali o gestire un sistema di qualificazione.

Riguardo all'articolo 47 della direttiva classica, l'emendamento propone di applicare ai subappaltatori un regime più rigoroso di quello previsto per candidati e offerenti (per quest'ultimi gli enti aggiudicatori non sono obbligati a includere tali requisiti fra le norme e i criteri applicabili alla selezione dei candidati e offerenti o nella gestione dei sistemi di qualificazione né a chiedere informazioni, mentre per i subappaltatori occorrerebbe farlo sistematicamente). Tuttavia, se le norme e i criteri di selezione dei partecipanti o relativi alla gestione di un sistema di qualificazione lo prevedono, è già possibile applicare ai subappaltatori l'articolo 47 della direttiva classica a fini della selezione se l'offerente si serve di mezzi messi a sua disposizione da subappaltatori [sentenza «Holst-Italia» ⁽¹⁾].

- 4) Non sembra giustificato emanare un divieto generalizzato: gli enti aggiudicatori, che sono parti interessati, possono già, se vogliono, proibire il subappalto ponendo condizioni d'esecuzione dell'appalto per tutti i tipi di appalto, e non solo per alcuni servizi. Analogamente devono essere libere di ammetterla.

L'emendamento 45 mira ad ampliare le possibilità di aggiudicare, senza gara, appalti a fini di ricerca, di sperimentazione o di sviluppo, eliminando condizioni previste nel diritto esistente, secondo cui questi appalti non possono «essere aggiudicati per remunerare o recuperare i costi di ricerca e sviluppo e se l'aggiudicazione di appalti siffatti non danneggia il bando di appalti successivi che perseguono invece tali obiettivi».

Eliminando tali condizioni, l'emendamento avrebbe l'effetto di escludere dal suo campo d'applicazione appalti attualmente soggetti alla direttiva, mettendo così in causa l'acquis comunitario. Inoltre, l'emendamento potrebbe creare appalti «ostaggio» per molto tempo, dato che l'applicazione dell'eccezione potrebbe essere facilmente seguita da un'altra eccezione che invoca ragioni tecniche (come l'interoperabilità) per continuare ad aggiudicare appalti a colui che ha ottenuto l'appalto iniziale di ricerca. L'emendamento è dunque inaccettabile.

L'emendamento 48 precisa che le eventuali «altre condizioni particolari di partecipazione», che devono apparire nell'invito a presentare un'offerta o a negoziare, rispettivamente nelle procedure ristrette e negoziate, non possono costituire «discriminazioni ingiustificate tra offerenti».

⁽¹⁾ Sentenza della Corte del 2 dicembre 1999, Holst Italia SpA contro Comune di Cagliari in presenza di Ruhrwasser AG International Water Management, Causa C-176/98, Raccolta della giurisprudenza 1999, pag. I-08607

L'obiettivo dell'emendamento è in linea con la proposta di direttiva. Ma è un'aggiunta superflua, poiché l'articolo 9 tutela già i principi fondamentali da rispettare in generale.

L'emendamento 49 mira a impedire che l'ente aggiudicatore possa scegliere i mezzi con cui deve avvenire la trasmissione delle comunicazioni e gli scambi di informazioni in seno a una procedura di aggiudicazione o della gestione di un sistema di qualificazione.

L'emendamento costringerebbe gli enti aggiudicatori a ricevere offerte inoltrate con qualsiasi mezzo, senza preoccuparsi del fatto che esse siano attrezzate per riceverle. L'emendamento va dunque respinto.

L'emendamento 50 impone il rifiuto delle offerte trasmesse per via elettronica se non accompagnate da una firma elettronica apposta ai sensi della direttiva 1999/93/CE e da una codificazione affidabile del loro contenuto.

L'emendamento si rifà all'attuale situazione in materia di firme elettroniche. Ma, in questo campo, l'evoluzione tecnica è rapida. L'emendamento costringerebbe a modificare la direttiva di continuo. Garanzie in materia possono essere ottenute con rinvio alle norme nazionali sulle firme elettroniche (il che evita ulteriori modifiche del testo, all'evolversi della normativa comunitaria). D'altronde, la codificazione non è necessaria, poiché l'inviolabilità delle offerte può essere altrimenti garantita. Rendere obbligatoria la codificazione rappresenta inoltre un ulteriore costo tanto per acquirente e offerenti. L'emendamento non va dunque accettato.

L'emendamento 103 mira a imporre l'intervento di un organismo terzo accreditato per garantire la riservatezza dei dati trasmessi dagli offerenti.

La politica comunitaria ha sempre evitato di rendere obbligatorio un regime d'accreditamento, perché rischia di distorcere e di aumentare le disparità tra Stati membri.

L'emendamento 52 precisa che gli enti aggiudicatori informeranno gli operatori economici delle decisioni prese sulle domande di qualificazione entro e non oltre due mesi.

Se deve obbligare gli enti aggiudicatori a valutare una domanda di qualificazione nel giro di due mesi, l'emendamento è inaccettabile dato che i sistemi di qualificazione sono stati introdotti nella direttiva proprio perché gli enti aggiudicatori chie-

dono a volte attrezzature industriali molto complesse (p. es., materiale rotabile per le ferrovie), la cui valutazione tecnica necessita di lunghi periodi di prove, analisi ecc. Se invece mira solo a far sì che gli operatori economici dispongano di un'informazione entro due mesi, esso è superfluo dato che il secondo capoverso prevede già che «Se (la) decisione (di qualificazione) richiede più di sei mesi, a decorrere dal deposito della relativa domanda, l'ente aggiudicatore informerà il richiedente, entro due mesi da tale deposito, delle ragioni che giustificano un prolungamento del termine e della data in cui la sua domanda sarà accettata o rifiutata.»

L'emendamento 54 porta da 4 a 6 anni il periodo durante il quale gli enti aggiudicatori devono conservare informazioni sullo svolgimento di una procedura di aggiudicazione.

Questa disposizione è stata introdotta «affinché l'ente aggiudicatore fornisca, in tale periodo, le informazioni necessarie alla Commissione su richiesta di quest'ultima.» Viste le norme che disciplinano il trattamento dei reclami e il codice di buona condotta, sembra sproporzionato esigere tale estensione, dato anche che il provvedimento causerebbe spese non trascurabili agli enti aggiudicatori (soprattutto in spazio d'archiviazione). Si noti che uno Stato membro è libero di accordare un periodo più lungo se ciò fosse necessario alla salvaguardia dei diritti degli operatori economici (o, ad esempio, all'adeguamento del periodo a norme nazionali di prescrizione).

L'emendamento 55 introduce un sistema di ricorso contro le decisioni degli enti aggiudicatori e prevede che esso sia aperto ai lavoratori e ai loro rappresentanti.

Nel campo dei pubblici appalti, i ricorsi sono già oggetto di una direttiva distinta e specifica (per i settori speciali, direttiva 92/13/CEE e non 89/665/CEE). Esistono poi possibilità di ricorso da parte dei lavoratori e dei loro rappresentanti sul rispetto della legislazione sociale in occasione degli appalti pubblici. In effetti, la direttiva «lavoratori distaccati» (96/71/CEE) prevede mezzi specifici di ricorso per tali lavoratori. I due sistemi di ricorso non possono essere combinati. Un emendamento identico (articolo 41 bis) è stato respinto in Commissione giuridica senza essere stato ripresentato per la direttiva settori classici, il che avrebbe dato luogo a differenze ingiustificate tra le due direttive se l'emendamento alla presente direttiva fosse stato accettato.

L'emendamento 58 introduce la regola secondo cui, in caso di conflitto, le norme specifiche a un determinato settore devono prevalere sulle norme appalti pubblici.

Secondo la motivazione, l'emendamento riguarda soprattutto il settore ferroviario [proposta di regolamento relativo al trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile ⁽¹⁾].

L'emendamento va respinto, perché contraddice l'approccio della Commissione nei confronti della proposta di regolamento, cioè che le norme settoriali non pregiudicano le norme generali applicabili a tutti gli appalti pubblici nel senso che non possono introdurre norme di procedura per appalti obbligatoriamente banditi secondo norme dettagliate delle direttive appalti pubblici. L'emendamento introduce inoltre differenze ingiustificate tra le due direttive dato che nessun emendamento analogo è stato presentato per la direttiva classica, per la quale può presentarsi lo stesso problema.

L'emendamento 61 applicherebbe agli enti aggiudicatori il sistema degli elenchi ufficiali, previsto dalla direttiva classica, degli operatori economici autorizzati.

Si segnala innanzitutto che nulla impedisce a un ente aggiudicatore di accettare come prova di capacità i certificati d'iscrizione a tali elenchi. Ma si noti che, anche nel quadro della direttiva classica, vanno accettati altri mezzi di prova. L'emendamento contraddice anche l'approccio generale della presente direttiva, che, tranne i casi in cui i principi fondamentali del diritto comunitario esigano le stesse norme, prevede norme più flessibili della direttiva classica per tenere conto del campo d'applicazione che include imprese pubbliche e private.

L'emendamento 62 mira a stabilire che le norme e i criteri usati per selezionare i partecipanti non pregiudichino eventuali condizioni d'esecuzione.

Le condizioni d'esecuzione sono, come dice il nome, condizioni relative all'esecuzione del contratto e non sono dunque criteri né di selezione né d'attribuzione, come confermato del resto dalla giurisprudenza. L'accettazione dell'emendamento genererebbe anche una differenza inaccettabile tra le due direttive dato che nessun emendamento simile è stato proposto per la direttiva classica.

L'emendamento 125, riguardo al criterio d'attribuzione secondo «l'offerta economicamente più vantaggiosa», mira a:

- 1) eliminare la precisazione secondo cui si tratta dell'offerta economicamente più vantaggiosa «per gli enti aggiudicatori»;
- 2) precisare che le caratteristiche ambientali comprendono i «metodi di produzione»

- 3) aggiungere il criterio della «politica di parità di trattamento».

Sul punto 1: eliminando le parole «per gli enti aggiudicatori» si potrebbe tener conto di elementi diffusi, spesso non misurabili, in relazione a eventuali vantaggi per «la società» in senso lato. Siffatti criteri d'attribuzione cesserebbero di svolgere la loro funzione — di permettere cioè la valutazione delle qualità intrinseche delle offerte per stabilire quella con la migliore relazione qualità/prezzo per l'acquirente. Ciò sconvolgerebbe l'obiettivo delle direttive appalti pubblici, strumentalizzandole a favore di politiche settoriali e introducendo per di più seri rischi di disparità di trattamento.

Sul punto 2: l'aggiudicazione dell'appalto non è il momento per scegliere un metodo di produzione meno inquinante. Quest'ultimo può essere prescritto fin dalla definizione dell'oggetto d'appalto nelle specifiche tecniche, quando l'acquirente sceglie di acquistare il prodotto meno inquinante. Se vuole comparare soluzioni diverse, e valutare i vantaggi/costi di soluzioni più o meno inquinanti, può permettere o imporre la presentazione di varianti;

Sul punto 3: il concetto di parità di trattamento ha un particolare significato nel contesto degli appalti pubblici (= trattare allo stesso modo tutti i candidati/offertenti) mentre l'emendamento sembra rivolgersi alla non discriminazione ai sensi dell'articolo 13 del Trattato. Se si tratta di un criterio riferito alla politica dell'impresa e non alle qualità di un'offerta, non può fungere da criterio d'attribuzione. L'introduzione di criteri legati all'impresa finirebbe con il far preferire alcune imprese in base a elementi non misurabili, al momento dell'aggiudicazione, quando invece la loro offerta non presenta per l'acquirente la miglior relazione qualità/prezzo.

L'emendamento 71 riguarda l'articolo 57, attualmente applicabile ai soli contratti di servizi, e relativo a eventuali difficoltà d'accesso degli operatori economici europei agli appalti di servizi di paesi terzi. Esso impone alla Commissione di cercare di risolvere problemi relativi all'accesso agli appalti di paesi terzi. L'emendamento estenderebbe, da un lato, le disposizioni attuali ai tre tipi di appalti, e introdurrebbe poi un dovere d'intervento se il paese terzo non rispettasse talune convenzioni dell'OIL.

Estendere agli appalti di forniture e di lavori obblighi d'intervento esistenti è immotivato. In realtà, per questi tipi di appalti, esistono altri strumenti sia in questa direttiva (v. articolo 56), che nel quadro di accordi o negoziati bi- e multilaterali. Tale aspetto dell'emendamento non è dunque accettabile.

⁽¹⁾ GU C 365 del 19.12.2000 pag. 169.

Quanto al nuovo caso d'intervento, una direttiva appalto pubblico non è lo strumento migliore per introdurre un obbligo di sorveglianza da parte della Commissione del rispetto da parte del paese terzo del diritto internazionale del lavoro.

L'emendamento 73 sopprime, nell'articolo 62, § 1, la parte della frase in cui si afferma chiaramente che spetta all'ente aggiudicatore scegliere i mezzi di comunicazione usati nello svolgimento di un concorso.

Senza questa parte di frase, il testo darebbe ai partecipanti la possibilità di scegliere il mezzo di comunicazione, con le conseguenze indicate per l'emendamento 49.

L'emendamento 74 introduce all'articolo 62 un nuovo § 1 bis che impone l'uso delle firme elettroniche avanzate e una codificazione affidabile quando i progetti o piani sono presentati per via elettronica nel quadro di concorsi per servizi.

V. le motivazioni del rifiuto dell'emendamento 50 e il testo dell'articolo 62 modificato (emendamento 75).

L'emendamento 77 introdurrebbe una presunzione legale di libero accesso al settore ferroviario in caso di recepimento e di corretta applicazione della direttiva 91/440/CEE sullo sviluppo di ferrovie comunitarie⁽¹⁾. L'emendamento è legato al meccanismo generale di esclusione di cui all'articolo 29.

L'emendamento non è accettabile dato che la direttiva 91/440/CEE non è una direttiva di liberalizzazione in senso stretto.

L'emendamento 84 mira ad escludere completamente i servizi bancari del campo di applicazione della direttiva.

L'emendamento è inaccettabile, perché mette in questione l'acquis comunitario escludendo appalti attualmente soggetti alla direttiva. Inoltre, le ragioni spesso addotte per giustificare l'esclusione (impossibilità di applicare le procedure a causa della volatilità dei tassi), non sono ammissibili; la direttiva offre infatti mezzi (sistemi di qualificazione, accordi quadro, mezzi elettronici ...) che possono soddisfare i requisiti espressi per aggiudicare questi appalti.

L'emendamento 88 introduce un nuovo allegato contenente l'elenco delle convenzioni internazionali sulle condizioni di lavoro ai fini dell'applicazione dell'emendamento 71.

Dato che tale allegato serve solo all'emendamento 71 dell'articolo 57, emendamento inaccettabile per le ragioni suesposte, anche l'emendamento 88 è inaccettabile per le stesse ragioni.

3.4. *Proposta modificata*

In virtù dell'articolo 250, § 2, del trattato CE, la Commissione modifica la sua proposta nei termini che precedono.

⁽¹⁾ GU L 237 del 24.8.1991, pag. 25.