

SENATO DELLA REPUBBLICA

XVIII LEGISLATURA

Doc. XIX
n. 8

SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (QUARTA SEZIONE) DEL 12 LUGLIO 2018, CAUSA C-14/17, VAR SRL E AZIENDA TRASPORTI MILANESI SPA (ATM) CONTRO IVECO ORECCHIA SPA, DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE PROPOSTA DAL CONSIGLIO DI STATO.

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

—————
Comunicata alla Presidenza il 14 novembre 2018
—————

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

12 luglio 2018 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2004/17/CE – Articolo 34 – Fornitura di ricambi per vetture autofiloviarie – Specifiche tecniche – Prodotti equivalenti – Possibilità di fornire la prova dell'equivalenza dopo l'aggiudicazione dell'appalto»

Nella causa C-14/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 17 novembre 2016, pervenuta in cancelleria l'11 gennaio 2017, nel procedimento

VARsrl,

Azienda Trasporti Milanesi SpA (ATM)

contro

Iveco Orecchia SpA,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, C. Vajda, E. Juhász (relatore), K. Jürimäe e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 6 dicembre 2017,

considerate le osservazioni presentate:

- per la VAR Srl, da M. Gorla e S. E. Viscio, avvocati;
- per l'Azienda Trasporti Milanesi SpA (ATM), da M. Zoppolato e A. Rho, avvocati;
- per la Iveco Orecchia SpA, da F. Brunetti e F. Scanzano, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da C. Colelli e C. Pluchino, avvocati dello Stato;
- per la Commissione europea, da G. Gattinara e A. Tokár, in qualità di agenti;

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 febbraio 2018,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 34 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di

appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1).

- 2 Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra, da una parte, la VAR Srl e l'Azienda Trasporti Milanesi SpA (in prosieguo: l'«ATM») e, dall'altra, l'Iveco Orecchia SpA, in merito all'aggiudicazione di un appalto di fornitura di ricambi originali o equivalenti per vetture autofiloviarie di produzione IVECO.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

- 3 Il considerando 42 della direttiva 2004/17 così recita:

«Le specifiche tecniche fissate dagli acquirenti dovrebbero permettere l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. A questo scopo dovrebbe essere possibile la presentazione di offerte che riflettano la pluralità delle soluzioni tecniche. Pertanto le specifiche tecniche dovrebbero poter essere fissate in termini di prestazioni e di requisiti funzionali e, in caso di riferimento alla norma europea o, in mancanza di quest'ultima, alla norma nazionale, offerte basate su altre soluzioni equivalenti che soddisfano i requisiti degli enti aggiudicatori e che sono equivalenti in termini di sicurezza dovrebbero essere prese in considerazione dagli enti aggiudicatori. Per dimostrare l'equivalenza, gli offerenti dovrebbero poter utilizzare qualsiasi mezzo di prova. Gli enti aggiudicatori, laddove decidano che in un determinato caso l'equivalenza non sussiste, dovrebbero poter motivare tale decisione (...)».

- 4 L'articolo 10 della direttiva in parola, intitolato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti», così dispone:

«Gli enti aggiudicatori trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

- 5 L'articolo 34 della stessa direttiva, rubricato «Specifiche tecniche», prevede quanto segue:

«1. Le specifiche tecniche, definite al punto 1 dell'allegato XX[I] figurano nei documenti dell'appalto, quali il bando di gara, il capitolato d'oneri o i documenti complementari. Ogni qualvolta ciò sia possibile, tali specifiche tecniche dovrebbero essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i portatori di handicap o di una progettazione adeguata per tutti gli utenti.

2. Le specifiche tecniche consent[ono]no pari accesso agli offerenti e non comportano la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

3. Fatte salve le regole tecniche nazionali obbligatorie, nella misura in cui sono compatibili con la normativa [dell'Unione], le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità seguenti:

- a) mediante riferimento a specifiche tecniche definite nell'allegato XXI e, in ordine di preferenza, alle norme nazionali che recepiscono norme europee, alle omologazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o, se questi mancano, alle norme nazionali, alle omologazioni tecniche nazionali o alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, di calcolo e di realizzazione delle opere e di messa in opera dei prodotti. Ciascun riferimento contiene la menzione "o equivalente";
- b) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali che possono includere caratteristiche ambientali. [Tali parametri d]evono tuttavia essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e agli enti aggiudicatori di aggiudicare l'appalto;
- c) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali di cui alla lettera b), con riferimento alle specifiche citate nella lettera a) quale mezzo per presumere la conformità a dette prestazioni o a detti requisiti funzionali;

d) mediante riferimento alle specifiche di cui alla lettera a) per talune caratteristiche e alle prestazioni o ai requisiti funzionali di cui alla lettera b) per le altre caratteristiche.

4. Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche di cui al paragrafo 3, lettera a), gli enti aggiudicatori non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente prova in modo ritenuto soddisfacente dall'ente aggiudicatore, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

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

5. Quando si avvalgono della facoltà, prevista al paragrafo 3, di definire le specifiche tecniche in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, gli enti aggiudicatori non possono respingere un'offerta di prodotti, di servizi o di lavori conformi ad una norma nazionale che recepisce una norma europea, ad una omologazione tecnica europea, ad una specifica tecnica comune, ad una norma internazionale o a un riferimento tecnico elaborato da un organismo europeo di normalizzazione se tali specifiche contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali da esse prescritti.

Nella propria offerta, l'offerente è tenuto a provare in modo ritenuto soddisfacente dall'ente aggiudicatore, con qualunque mezzo appropriato, che il prodotto, il servizio o il lavoro conforme alla norma ottempera alle prestazioni e ai requisiti funzionali dell'ente aggiudicatore.

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

(...)

7. Per "organismi riconosciuti" ai sensi del presente articolo si intendono i laboratori di prova e di calibratura e gli organismi di ispezione e di certificazione conformi alle norme europee applicabili.

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

8. A meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica con l'effetto di favorire o 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 paragrafi 3 e 4; una siffatta menzione o un siffatto riferimento sono accompagnati dall'espressione "o equivalente".

6 L'articolo 49, della direttiva 2004/17, intitolato «Informazione di coloro che hanno chiesto una qualificazione, dei candidati e degli offerenti», al suo paragrafo 2, secondo trattino, stabilisce quanto segue:

«2. Su richiesta della parte interessata, gli enti aggiudicatori comunicano quanto prima possibile:

(...)

– ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 34, paragrafi 4 e 5, i motivi della loro decisione di non equivalenza o della loro decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o requisiti funzionali».

7 L'articolo 51 della medesima direttiva, intitolato «Disposizioni generali», al suo paragrafo 3 così dispone:

«Gli enti aggiudicatori verificano la conformità delle offerte presentate dagli offerenti così selezionati alle norme e ai requisiti applicabili alle stesse e aggiudicano l'appalto secondo i criteri di cui agli articoli 55 e 57».

Diritto italiano

8 Ai sensi dell'articolo 68 del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (GURI n. 100, del 2 maggio 2006), nella versione vigente all'epoca dei fatti del procedimento principale (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 163/2006»), così recita:

«1. Le specifiche tecniche definite al punto 1 dell'allegato VIII, figurano nei documenti del contratto, quali il bando di gara, il capitolato d'oneri o i documenti complementari. Ogniquale volta sia possibile dette specifiche tecniche devono essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i soggetti disabili, di una progettazione adeguata per tutti gli utenti, della tutela ambientale.

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

3. Fatte salve le regole tecniche nazionali obbligatorie, nei limiti in cui sono compatibili con la normativa comunitaria, le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità seguenti:

a) mediante riferimento a specifiche tecniche definite nell'allegato VIII, e, in ordine di preferenza, alle norme nazionali che recepiscono norme europee, alle omologazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o, se questi mancano, alle norme nazionali, alle omologazioni tecniche nazionali o alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, di calcolo e di realizzazione delle opere e di messa in opera dei prodotti. Ciascun riferimento contiene la menzione "o equivalente";

(...)

4. Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche di cui al comma 3, lettera a), le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente prova in modo ritenuto soddisfacente dalle stazioni appaltanti, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

5. Può costituire un mezzo appropriato una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione sulle prove eseguite da un organismo riconosciuto.

6. L'operatore economico che propone soluzioni equivalenti ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche equivalenti lo segnala con separata dichiarazione che allega all'offerta.

(...)

13. A meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o 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 commi 3 e 4, a condizione che siano accompagnati dall'espressione "o equivalente"».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 9 Con un bando di gara pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* il 25 febbraio 2015, l'ATM ha indetto una gara d'appalto aperta per l'aggiudicazione della «fornitura di ricambi originali e/o di primo impianto e/o equivalenti per vetture autofiloviarie di produzione IVECO».
- 10 Il valore stimato dell'appalto era di EUR 3 350 000 al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), ed il criterio di aggiudicazione era al prezzo più basso, con possibilità di rilancio dopo le prime offerte, assumendo quale base di rilancio la miglior offerta pervenuta.
- 11 I pezzi di ricambio oggetto della fornitura erano elencati in una lista stilata dall'ATM. Tale lista faceva espressamente riferimento a pezzi di marca specifica (FIAT/IVECO). Il numero dei diversi pezzi di ricambio da proporre nell'offerta era di circa 2 200.
- 12 A tenore delle informazioni figuranti nei documenti dell'appalto, venivano considerati «ricambi originali» i ricambi prodotti dal costruttore del veicolo, ma anche da fornitori del costruttore che potessero certificare che detti pezzi erano stati prodotti conformemente alle specifiche e alle norme produttive definite dal costruttore del veicolo. I «ricambi equivalenti» erano definiti come ricambi fabbricati da qualsiasi impresa che certificasse la corrispondenza della qualità dei pezzi di ricambio a quella dei componenti usati per l'assemblaggio dell'autoveicolo e dei ricambi forniti dal costruttore del veicolo.
- 13 Per quanto riguarda le modalità di offerta, i documenti dell'appalto prevedevano che il concorrente contrassegnasse con la sigla «EQ» ciascun prodotto offerto come «equivalente» al ricambio IVECO.
- 14 Nel capitolato d'onere veniva altresì precisato che, in caso di aggiudicazione, l'ATM avrebbe accettato la fornitura di materiali equivalenti soltanto in presenza di omologazioni di tali pezzi o di certificazioni di equivalenza dei prodotti offerti rispetto agli originali.
- 15 Alla procedura di gara hanno preso parte due imprese, l'Iveco Orecchia, che, in quanto concessionario esclusivo del gruppo produttore dei ricambi per il Nord-Ovest dell'Italia, è quindi in grado di offrire i prodotti originali, e la VAR. All'esito della procedura di gara d'appalto, la VAR è stata classificata in prima posizione.
- 16 L'Iveco Orecchia ha impugnato la decisione di aggiudicare l'appalto alla VAR dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), chiedendone l'annullamento. Quest'ultimo ha accolto il ricorso e ha quindi annullato detta decisione, segnatamente sulla base del rilievo che la VAR non aveva fornito la prova dell'equivalenza dei prodotti che proponeva rispetto ai ricambi originali, né in occasione della presentazione dell'offerta, né nel corso della procedura di aggiudicazione dell'appalto. La VAR, sostenuta dall'ATM, ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia). L'ATM, sostenuta dalla VAR, ha a sua volta impugnato la predetta sentenza dinanzi al medesimo giudice, il quale ha proceduto a riunire i due ricorsi.
- 17 Il Consiglio di Stato evidenzia che né dalla formulazione della specifica disciplina di gara, né dal testo dell'articolo 68, paragrafo 13, del decreto legislativo n. 163/2006 risulta che l'offerente debba produrre la prova dell'equivalenza del prodotto all'originale durante la fase di gara. In proposito, l'articolo 68, paragrafo 13, del decreto legislativo n. 163/2006, che costituirebbe la trasposizione in diritto interno dell'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17, si distinguerebbe dall'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice definisce i prodotti oggetto dell'appalto ai sensi dell'articolo 68, paragrafo 3, del medesimo decreto legislativo, vale a dire dal caso in cui l'offerente è tenuto a dimostrare nella fase di gara che le soluzioni da esso proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche. Inoltre, tale giudice precisa che occorre altresì prendere in considerazione le specifiche tecniche che figurano nei documenti dell'appalto, secondo cui, nel caso di prodotti equivalenti, l'equivalenza doveva essere attestata tramite un certificato specifico del fabbricante, da trasmettere all'autorità aggiudicatrice «in occasione della prima consegna di un ricambio equivalente». Tuttavia, da un'esegesi sistematica dell'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17 si potrebbe inferire l'obbligo che la prova dell'equivalenza sia apportata sin dalla presentazione di un'offerta.

18 Alla luce di quanto sopra esposto, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le questioni pregiudiziali seguenti:

- «1) in via principale: se l'art[icolo] 34, comma 8, della direttiva 2004/17 debba essere inteso nel senso di imporre la prova dell'equivalenza all'originale dei prodotti da fornire già in sede di offerta;
- 2) in via subordinata rispetto al primo quesito, per il caso in cui la questione di interpretazione di cui alla precedente lettera a) sia risolta in senso negativo: con quali modalità debba essere assicurato il rispetto dei principi di parità di trattamento e imparzialità, di piena concorrenzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché del diritto di difesa e contraddittorio degli altri concorrenti».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 19 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17 debba essere interpretato nel senso che, quando le specifiche tecniche che figurano nei documenti dell'appalto fanno riferimento a un marchio, a un'origine o a una produzione specifica, l'ente aggiudicatore debba esigere che l'offerente fornisca, già nella sua offerta, la prova dell'equivalenza dei prodotti che propone rispetto a quelli definiti nelle citate specifiche tecniche.
- 20 Secondo l'articolo 34, paragrafo 2, della direttiva 2004/17, 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.
- 21 È con riguardo a tale obiettivo che l'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17 dispone che le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o una provenienza determinata o un procedimento particolare, né fare riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che produrrebbero l'effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti, a meno che esse non siano giustificate dall'oggetto dell'appalto. Menzioni o riferimenti di questo genere sono autorizzati unicamente in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i paragrafi 3 e 4 di tale articolo. Una siffatta menzione o un siffatto riferimento sono accompagnati dall'espressione «o equivalente».
- 22 Tale disposizione non specifica né in che momento, né mediante quali mezzi debba essere dimostrato il carattere «equivalente» di un prodotto proposto da un offerente.
- 23 A questo proposito, dall'articolo 34, paragrafi da 3 a 5 della direttiva 2004/17 emerge espressamente che, laddove le specifiche tecniche siano determinate mediante riferimento a talune norme, o in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, o dalla loro combinazione, l'offerente deve dimostrare nella propria offerta che questa ottempera ai requisiti definiti nei documenti dell'appalto. Se ne evince inoltre che la prova deve essere prodotta «con qualsiasi mezzo appropriato» e, in quest'ottica, «[p]uò costituire un mezzo appropriato una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organo riconosciuto».
- 24 Dai paragrafi da 3 a 5 dell'articolo 34 della direttiva 2004/17 emerge pertanto che essi definiscono regole generali in merito alla formulazione delle specifiche tecniche, ai mezzi mediante i quali l'offerente può dimostrare che la sua offerta ottempera ai requisiti figuranti in dette specifiche e al momento in cui tali prove devono essere presentate.
- 25 Rispetto alle predette regole generali, il paragrafo 8 del suddetto articolo 34 detta regole specifiche, che stabiliscono a quali condizioni può essere autorizzata una particolare modalità di definizione del contenuto delle specifiche tecniche, segnatamente la menzione di una fabbricazione o di una provenienza determinata o di un procedimento particolare, o un riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica.

- 26 L'eccezione da esso prevista, che già in quanto tale deve essere interpretata restrittivamente, non riguarda né il momento in cui l'offerente deve dimostrare che la sua offerta ottempera ai requisiti figuranti nelle specifiche tecniche, né i mezzi di prova a disposizione di quest'ultimo. Tali elementi restano quindi assoggettati alle regole generali contenute nei paragrafi da 3 a 5 dell'articolo 34 della direttiva 2004/17.
- 27 Ne consegue che, laddove l'amministrazione aggiudicatrice ricorra alla possibilità che le conferisce l'articolo 34, paragrafo 8, seconda frase, di tale direttiva, essa deve esigere che l'offerente che intende avvalersi della facoltà di proporre prodotti equivalenti a quelli definiti con riferimento a un marchio, a un'origine o a una produzione specifica fornisca, già nell'offerta, la prova dell'equivalenza dei prodotti in oggetto.
- 28 Tale interpretazione è corroborata da varie disposizioni della direttiva 2004/17 e dai principi che presiedono a quest'ultima.
- 29 Innanzi tutto, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza, sanciti dall'articolo 10 di tale direttiva, esigono, in particolare, che gli offerenti si trovino su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte, sia al momento in cui queste sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice, e costituiscono la base delle norme dell'Unione relative ai procedimenti di aggiudicazione degli appalti pubblici (sentenza del 24 maggio 2016, MT Højgaard e Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punto 37).
- 30 Orbene, se, nel corso di una procedura in cui le specifiche tecniche sono state definite secondo la modalità particolare ed eccezionale stabilita al paragrafo 8 dell'articolo 34 della direttiva 2004/17, un offerente fosse autorizzato a provare l'equivalenza dei suoi prodotti dopo il deposito della sua offerta, le offerte presentate da tutti gli offerenti non sarebbero assoggettate tutte alle medesime condizioni all'atto della loro valutazione.
- 31 L'articolo 51, paragrafo 3, della direttiva 2004/17 prescrive che gli enti aggiudicatori verifichino la conformità delle offerte presentate dagli offerenti selezionati alle norme e ai requisiti applicabili alle stesse. Parimenti, dall'articolo 49, paragrafo 2, secondo trattino, e dal considerando 42 di tale direttiva si evince che gli enti aggiudicatori dovrebbero poter motivare le loro decisioni secondo cui l'equivalenza non sussiste.
- 32 Orbene, una verifica siffatta e l'eventuale adozione di una decisione nel senso che non sussiste equivalenza sono possibili solo dopo l'apertura delle offerte, nella fase in cui l'ente aggiudicatore procede alla loro valutazione, e richiedono che l'ente anzidetto disponga degli elementi probatori che gli consentono di valutare se, e in che misura, le offerte presentate ottemperino ai requisiti figuranti nelle specifiche tecniche, salvo incorrere nel rischio di violazione del principio della parità di trattamento e di un'irregolarità nello svolgimento della procedura di aggiudicazione.
- 33 Per quanto attiene ai mezzi di cui gli offerenti possono avvalersi per dimostrare che le soluzioni che propongono sono equivalenti, il disposto dei paragrafi 4 e 5 dell'articolo 34 della direttiva 2004/17 è applicabile anche nelle procedure in cui è stata adottata la particolare modalità di formulazione delle specifiche tecniche prevista al paragrafo 8 dell'articolo citato, il che significa che è autorizzato l'impiego di qualsiasi mezzo appropriato.
- 34 Se ne inferisce che, per quanto l'ente aggiudicatore non possa autorizzare gli offerenti a dimostrare dopo il deposito delle loro offerte che le soluzioni che propongono sono equivalenti, tale ente gode di un potere discrezionale nel determinare i mezzi che gli offerenti possono impiegare per provare tale equivalenza nelle loro offerte. Cionondimeno, detto potere dev'essere esercitato in modo tale che i mezzi di prova ammessi dall'ente aggiudicatore gli consentano effettivamente di procedere ad una valutazione proficua delle offerte che gli vengono presentate e non si spingano oltre quanto necessario per effettuare tale valutazione, evitando che i predetti mezzi di prova creino ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza, in violazione dell'articolo 34, paragrafo 2, della direttiva 2004/17.

35 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione che l'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17 dev'essere interpretato nel senso che, quando le specifiche tecniche che figurano nei documenti dell'appalto fanno riferimento a un marchio, a un'origine o a una produzione specifica, l'ente aggiudicatore deve esigere che l'offerente fornisca, già nella sua offerta, la prova dell'equivalenza dei prodotti che propone rispetto a quelli definiti nelle citate specifiche tecniche.

Sulla seconda questione

36 Considerata la risposta fornita alla prima questione, non è necessario rispondere alla seconda.

Sulle spese

37 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, deve essere interpretato nel senso che, quando le specifiche tecniche che figurano nei documenti dell'appalto fanno riferimento a un marchio, a un'origine o a una produzione specifica, l'ente aggiudicatore deve esigere che l'offerente fornisca, già nella sua offerta, la prova dell'equivalenza dei prodotti che propone rispetto a quelli definiti nelle citate specifiche tecniche.

von Danwitz

Vajda

Juhász

Jürimäe

Lycourgos

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 luglio 2018.

Il cancelliere

Il presidente della Quarta
Sezione

A. Calot Escobar

T. von Danwitz

* Lingua processuale: l'italiano.