

DIRETTIVA CEE 25 febbraio 1992, n. 92/13/CEE

di

Data di pubblicazione: 17-6-2016

DIRETTIVA CEE 25 febbraio 1992, n. 92/13/CEE(1).

Direttiva del Consiglio

che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (2) (3).

(1) Pubblicata nella G.U.C.E. 23 marzo 1992, n. L 76. Entrata in vigore il 6 marzo 1992.

(2) Direttiva recepita con L. 6 febbraio 1996, n. 52.

(3) Termine di recepimento: 1° gennaio 1993.

Il Consiglio delle Comunità europee,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 100A,

vista la proposta della Commissione,

in cooperazione con il Parlamento europeo,

visto il parere del Comitato economico e sociale,

considerando che la direttiva 90/531/CEE del Consiglio, del 17 settembre 1990, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, stabilisce le norme relative alle procedure d'appalto per assicurare ai fornitori ed imprenditori potenziali eque possibilità di ottenere gli appalti, ma non contiene disposizioni specifiche che permettano di garantirne l'effettiva applicazione;

considerando che i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantirne l'applicazione non sono sempre adeguati;

considerando che la mancanza di mezzi di ricorso efficaci o l'inadeguatezza dei mezzi di ricorso esistenti possono dissuadere le imprese comunitarie dal presentare offerte; che è pertanto necessario che gli Stati membri pongano rimedio a tale situazione;

considerando che la direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, riguarda esclusivamente le procedure di aggiudicazione degli appalti disciplinate dalla direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, modificata, da ultimo, dalla direttiva 90/531/CEE, e dalla direttiva 77/62/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1976, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, modificata, da ultimo, dalla direttiva 90/531/CEE;

considerando che l'apertura alla concorrenza comunitaria degli appalti pubblici dei settori in oggetto richiede l'adozione di disposizioni per mettere a disposizione di fornitori o imprenditori procedure di ricorso in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto;

considerando che è necessario prevedere un rafforzamento sostanziale delle garanzie di trasparenza e di non discriminazione e che occorre, affinché ne seguano effetti concreti, che esistano mezzi di ricorso efficaci e rapidi;

considerando che, dovendosi tenere conto della natura specifica di taluni ordinamenti giuridici, è necessario autorizzare gli Stati membri a scegliere, quanto ai poteri da attribuire agli organi di ricorso, tra opzioni diverse aventi effetti equivalenti;

considerando che una delle opzioni prevede il potere d'intervenire direttamente nelle procedure di appalto degli enti aggiudicatari, per esempio sospendendole o annullando decisioni o clausole discriminatorie contenute in documenti o pubblicazioni;

considerando che l'altra opzione prevede il potere di esercitare un'efficace influenza indiretta sugli enti aggiudicatari affinché riparino eventuali violazioni o evitino di commetterne e per impedire che vengano arrecati pregiudizi;

considerando che devono sempre essere possibili richieste di risarcimento danni;
considerando che, qualora una persona presenti una richiesta di risarcimento danni in relazione ai costi di preparazione di un'offerta o di partecipazione ad una procedura d'appello, essa non deve essere tenuta, allo scopo di ottenere il rimborso delle spese in questione, a provare che in assenza della violazione di cui trattasi l'appalto le sarebbe stato aggiudicato;

considerando che sarebbe utile che gli enti aggiudicatari che si conformano alle norme in materia di appalti possano informarne con i mezzi appropriati; che ciò presuppone un esame delle procedure e prassi degli enti aggiudicatari ad opera di persone indipendenti;

considerando che a questo scopo è indicato un sistema di attestazione che prevede una dichiarazione concernente la corretta applicazione delle norme in materia di appalti, in forma di

avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee;

considerando che gli enti aggiudicatari devono avere le possibilità di ricorrere al sistema di attestazione, se lo desiderano; che gli Stati membri devono fornire loro questa possibilità; che a tale scopo essi stessi possono instaurare il sistema oppure possano consentire che gli enti aggiudicatari ricorrano ad un sistema di attestazione instaurato da un altro Stato membro; che essi possono affidare la responsabilità di effettuare l'esame previsto dal sistema di attestazione a date persone, a date professioni o al personale di dati organismi;

considerando che la necessaria flessibilità nell'instaurazione di un siffatto sistema è garantita dalla definizione delle sue caratteristiche essenziali indicate nella presente direttiva; che le modalità dettagliate del suo funzionamento dovranno essere stabilite nelle norme europee cui fa riferimento la presente direttiva;

considerando che gli Stati membri possono avere bisogno di stabilire modalità di detto genere prima dell'adozione delle regole iscritte nelle norme europee e a complemento di tali regole;

considerando che, se le imprese non avviano una procedura di ricorso, risulta impossibile riparare determinate infrazioni a meno di non istituire un meccanismo specifico;

considerando che è pertanto necessario che la Commissione, qualora ritenga che sia stata commessa una violazione chiara e manifesta nel corso di una procedura di aggiudicazione di un appalto, intervenga presso le autorità competenti dello Stato membro e dell'ente aggiudicatore interessato affinché siano presi gli opportuni provvedimenti per ottenere l'immediata riparazione della violazione;

considerando che è necessario prevedere la possibilità di una procedura di conciliazione extragiudiziale a livello comunitario per permettere di comporre le controversie in via amichevole;

considerando che l'applicazione effettiva della presente direttiva dovrà essere riesaminata contemporaneamente a quella della direttiva 90/531/CEE in base ad informazioni che gli Stati membri dovranno fornire in merito al funzionamento delle procedure di ricorso nazionali;

considerando che la presente direttiva dovrà essere applicata contemporaneamente alla direttiva 90/531/CEE;

considerando che è opportuno accordare al Regno di Spagna, alla Repubblica ellenica e alla Repubblica portoghese periodi supplementari adeguati per recepire la presente direttiva, tenuto conto delle date di applicazione della direttiva 90/531/CEE in questi Stati membri,

ha adottato la presente direttiva:

Capitolo 1

Mezzi di ricorso a livello nazionale

Articolo 1 (4)

Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso.

1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, a meno che tali appalti siano esclusi ai sensi degli articoli da 18 a 24, degli articoli da 27 a 30, dell'articolo 34 o dell'articolo 55 di tale direttiva.

Gli appalti di cui alla presente direttiva comprendono gli appalti di forniture, di lavori e di servizi, concessioni di lavori e di servizi, gli accordi quadro e i sistemi dinamici di acquisizione.

La presente direttiva si applica anche alle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori, di cui alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (5), a meno che tali appalti siano esclusi ai sensi degli articoli 10, 12, 13, 14, 16, 17 e 25 di tale direttiva.

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2014/25/UE o dalla direttiva 2014/23/UE, le decisioni prese dagli enti aggiudicatori possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della presente direttiva, sulla base del fatto che tali decisioni hanno violato il diritto dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti o le norme nazionali di recepimento. (6)

2. Gli Stati membri garantiscono che non vi sia alcuna discriminazione tra le imprese suscettibili di far valere un pregiudizio nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto, a motivo della distinzione effettuata dalla presente direttiva tra le norme nazionali che recepiscono il diritto comunitario e le altre norme nazionali.

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

4. Gli Stati membri possono esigere che il soggetto che desidera avvalersi di una procedura di ricorso abbia informato l'ente aggiudicatore della presunta violazione e della propria intenzione di proporre un ricorso, a condizione che ciò non influisca sul termine sospensivo di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, o qualsiasi altro termine per la proposizione di un ricorso di cui all'articolo 2 quater.

5. Gli Stati membri possono esigere che il soggetto interessato proponga in primo luogo un ricorso presso l'ente aggiudicatore. In questo caso gli Stati membri provvedono affinché la

proposizione del suddetto ricorso comporti la sospensione immediata della possibilità di concludere il contratto.

Gli Stati membri decidono i mezzi di comunicazione appropriati, fra cui il fax o mezzi elettronici, da utilizzare per la proposizione del ricorso di cui al primo comma.

La sospensione di cui al primo comma cessa non prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'ente aggiudicatore ha inviato una risposta, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'ente aggiudicatore ha inviato una risposta o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della risposta.

(4) Articolo così sostituito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(5) (**) Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU L 94 del 28.3.2014, pag. 1).

(6) Paragrafo così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

Articolo 2

Requisiti per le procedure di ricorso (7).

1. Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini del ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che permettano:

o

a) di prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione denunciata o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'ente aggiudicatore; e

b) di annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nel bando di gara, nell'avviso periodico indicativo, nella comunicazione sull'esistenza di un sistema di qualificazione, nell'invito a presentare l'offerta, nei capitolati d'onere o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto;

oppure

c) di prendere con la massima sollecitudine, se possibile con procedura d'urgenza e se necessario con procedura definitiva, altri provvedimenti, diversi da quelli indicati nelle lettere a) e b), intesi a riparare la violazione e impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco, in particolare la facoltà di imporre il pagamento di una somma determinata nel caso in cui l'infrazione non venga riparata o evitata.

Gli Stati membri possono operare la scelta in ordine a tale alternativa per tutti gli enti aggiudicatari o per categorie di enti definite mediante criteri oggettivi, salvaguardando in ogni caso l'efficacia dei provvedimenti previsti allo scopo di impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco;

d) e, nei due casi summenzionati, di accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione.

Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, se il loro ordinamento giuridico interno lo richiede e se dispone di organi che hanno competenze necessarie a tal fine, la decisione contestata deve per prima cosa essere annullata o dichiarata illegale.

2. I poteri di cui al paragrafo 1 e agli articoli 2 quinquies e 2 sexies possono essere conferiti ad organi distinti responsabili di aspetti differenti della procedura di ricorso (8).

3. Qualora un organo di prima istanza, che è indipendente dall'ente aggiudicatore, riceva un ricorso relativo ad una decisione di aggiudicazione di un appalto, gli Stati membri assicurano che l'ente aggiudicatore non possa stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso. La sospensione cessa non prima dello scadere del termine sospensivo di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, e all'articolo 2 quinquies, paragrafi 4 e 5 (9).

3 bis. Eccetto nei casi di cui al paragrafo 3 e all'articolo 1, paragrafo 5, le procedure di ricorso non devono necessariamente avere effetti sospensivi automatici sulle procedure di aggiudicazione alle quali si riferiscono (10).

4. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo responsabile delle procedure di ricorso possa tener conto delle probabili conseguenze dei provvedimenti cautelari per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché per l'interesse pubblico, e decidere di non accordare tali provvedimenti, qualora le conseguenze negative possano superare quelle positive.

La decisione di non accordare provvedimenti cautelari non pregiudica gli altri diritti rivendicati dal soggetto che chiede tali provvedimenti (11).

5. L'importo da versare in conformità del paragrafo 1, lettera c), deve essere fissato ad un livello sufficientemente elevato per dissuadere l'ente aggiudicatore dal commettere un'infrazione o dal perseverare in un'infrazione. Il pagamento di questo importo può essere

subordinato ad una decisione definitiva da cui risulti che la violazione è stata effettivamente commessa.

6. Eccetto nei casi di cui agli articoli da 2 quinquies a 2 septies gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 del presente articolo sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione di un appalto sono determinati dal diritto nazionale.

Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo, o degli articoli da 2 bis a 2 septies, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione (12).

7. Qualora venga presentata una richiesta di risarcimento danni in relazione ai costi di preparazione di un'offerta o di partecipazione ad una procedura di aggiudicazione, la persona che avanza tale richiesta è tenuta a provare solamente che vi è violazione del diritto comunitario in materia di appalti o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto e che aveva una possibilità concreta di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, possibilità che, in seguito a tale violazione, è stata compromessa.

8. Gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace.

9. Se gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni devono essere sempre motivate per iscritto. In questo caso, inoltre, devono essere adottate disposizioni secondo le quali ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di base competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'articolo 234 del trattato e che sia indipendente dagli enti aggiudicatari e dall'organo di base (13).

La nomina dei membri di tale organo indipendente e la cessazione del loro mandato sono soggetti a condizioni uguali a quelle applicabili ai giudici per quanto concerne l'autorità responsabile della nomina, la durata del loro mandato e la loro revocabilità. Perlomeno il presidente di tale organo indipendente deve avere le stesse qualifiche giuridiche e professionali di un giudice. L'organo indipendente prende le proprie decisioni all'esito di una procedura in contraddittorio e tali decisioni producono, tramite i mezzi determinati da ciascuno Stato membro, effetti giuridici vincolanti.

(7) Titolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(8) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(9) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(10) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(11) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(12) Paragrafo così sostituito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(13) Comma così modificato dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

Articolo 2 bis (14)

Termine sospensivo.

1. Gli Stati membri provvedono affinché i soggetti di cui all'articolo 1, paragrafo 3, dispongano di termini tali da garantire ricorsi efficaci avverso le decisioni di aggiudicazione di un appalto prese dagli enti aggiudicatori adottando le disposizioni necessarie nel rispetto delle condizioni minime di cui al paragrafo 2 del presente articolo e all'articolo 2 ter.

2. La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto disciplinato dalla direttiva 2014/25/UE o dalla direttiva 2014/23/UE non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto (15).

Gli offerenti sono considerati interessati se non sono già stati definitivamente esclusi. L'esclusione è definitiva se è stata comunicata agli offerenti interessati e se è stata ritenuta legittima da un organo di ricorso indipendente o se non può essere più oggetto di una procedura di ricorso.

I candidati sono considerati interessati se l'amministrazione aggiudicatrice non ha messo a disposizione informazioni circa il rigetto della loro domanda prima della notifica della decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti interessati.

La comunicazione della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato è accompagnata da:

— una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 75, paragrafo 2, della direttiva 2014/25/UE, fatte salve le disposizioni dell'articolo 75, paragrafo 3, di tale direttiva o all'articolo 40, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE, fatte salve le disposizioni dell'articolo 40, paragrafo 2, della medesima direttiva, e (16)

— una precisa indicazione del termine sospensivo esatto applicabile conformemente alle disposizioni di diritto nazionale di trasposizione del presente paragrafo.

(14) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(15) Comma così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

(16) Trattino così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

Articolo 2 ter (17)

Deroghe al termine sospensivo.

Gli Stati membri possono prevedere che i termini di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva non si applichino nei seguenti casi:

a) se la direttiva 2014/25/UE o, se del caso, la direttiva 2014/23/UE non prescrive la previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (18);

b) se l'unico offerente interessato ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva è colui al quale è stato aggiudicato l'appalto e non vi sono candidati interessati;

c) in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 52 della direttiva 2014/25/UE (19).

Ove si ricorra a tale deroga, gli Stati membri provvedono affinché il contratto sia privo di effetti conformemente agli articoli 2 quinquies e 2 septies della presente direttiva, se:

- è stato violato l'articolo 52, paragrafo 6, della direttiva 2014/25/UE, e (20)

- il valore stimato del contratto è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 15 della direttiva 2014/25/UE (21).

(17) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(18) Lettera così sostituita dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

(19) Lettera così sostituita dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

(20) Trattino così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

(21) Trattino così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

Articolo 2 quater (22)

Termini per la proposizione del ricorso.

Quando uno Stato membro stabilisce che qualsiasi ricorso avverso una decisione presa da un ente aggiudicatore nel quadro di o in relazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto disciplinata dalla direttiva 2014/25/UE o 2014/23/UE debba essere presentato prima dello scadere di un determinato termine, quest'ultimo è di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione dell'ente aggiudicatore è stata inviata all'offerente o al candidato, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'ente aggiudicatore è stata inviata all'offerente o al candidato o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione dell'ente aggiudicatore. La comunicazione della decisione dell'ente aggiudicatore ad ogni offerente o candidato è accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti. In caso di presentazione di un ricorso relativo alle decisioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della presente direttiva che non sono soggette ad una notifica specifica, il termine è almeno di dieci giorni civili a decorrere dalla data della pubblicazione della decisione di cui trattasi.

(22) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE; così modificato dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

Articolo 2 quinquies (23)

Privazione di effetti.

1. Gli Stati membri assicurano che un contratto sia considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'ente aggiudicatore o che la sua privazione di effetti sia conseguenza di una decisione di detto organo di ricorso nei casi seguenti:

a) se l'ente aggiudicatore ha aggiudicato un appalto senza previa pubblicazione del bando

nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea senza che ciò sia consentito ai sensi della direttiva 2014/25/UE o della direttiva 2014/23/UE (24);

b) in caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva, qualora tale violazione abbia privato l'offerente che presenta ricorso della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipula del contratto quando tale violazione si aggiunge ad una violazione della direttiva 2014/25/UE o direttiva 2014/23/UE, se quest'ultima violazione ha influito sulle opportunità dell'offerente che presenta ricorso di ottenere l'appalto (25);

c) nei casi di cui all'articolo 2 ter, lettera c), secondo comma, della presente direttiva, qualora gli Stati membri abbiano previsto la deroga al termine sospensivo per appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le conseguenze di un contratto considerato privo di effetti sono previste dal diritto nazionale.

Pertanto, il diritto nazionale può prevedere la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali o viceversa limitare la portata della soppressione di quegli obblighi che rimangono da adempiere. In quest'ultimo caso gli Stati membri prevedono l'applicazione di altre sanzioni a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

3. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'ente aggiudicatore abbia la facoltà di non considerare un contratto privo di effetti, sebbene lo stesso sia stato aggiudicato illegittimamente per le ragioni di cui al paragrafo 1, se l'organo di ricorso, dopo aver esaminato tutti gli aspetti pertinenti, rileva che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale impone che gli effetti del contratto siano mantenuti. In tal caso gli Stati membri prevedono invece l'applicazione di sanzioni alternative a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

Per quanto concerne la produzione di effetti del contratto, gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative soltanto se in circostanze eccezionali la privazione di effetti conduce a conseguenze sproporzionate.

Tuttavia, gli interessi economici legati direttamente al contratto in questione non costituiscono esigenze imperative legate ad un interesse generale. Gli interessi economici legati direttamente al contratto comprendono, tra l'altro, i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, i costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, i costi derivanti dal cambio dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione di effetti.

4. Gli Stati membri prevedono che il paragrafo 1, lettera a), del presente articolo non si applichi quando:

— l'ente aggiudicatore ritiene che l'aggiudicazione di un appalto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea sia consentita ai sensi della direttiva

2014/25/UE o della direttiva 2014/23/UE (26),

— l'ente aggiudicatore ha pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea un avviso di cui all'articolo 3 bis della presente direttiva in cui manifesta l'intenzione di concludere il contratto, e

— il contratto non è stato concluso prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di pubblicazione di tale avviso.

5. Gli Stati membri prevedono che il paragrafo 1, lettera c), del presente articolo non si applichi quando:

— l'ente aggiudicatore ritiene che l'aggiudicazione di un appalto sia conforme all'articolo 52, paragrafo 6, della direttiva 2014/25/UE (27),

— l'ente aggiudicatore ha inviato agli offerenti interessati una decisione di aggiudicazione dell'appalto unitamente ad una relazione sintetica dei motivi di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, quarto comma, primo trattino della presente direttiva, e

— il contratto non è stato concluso prima dello scadere di un periodo di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è inviata agli offerenti interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di un periodo di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è inviata agli offerenti interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

(23) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(24) Lettera così sostituita dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

(25) Lettera così modificata dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

(26) Trattino così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

(27) Trattino così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

Articolo 2 sexies (28)

Violazioni della presente direttiva e sanzioni alternative.

1. In caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, che non è contemplata dall'articolo 2 quinquies, paragrafo 1, lettera b), gli Stati membri prevedono la privazione di effetti a norma dell'articolo 2 quinquies, paragrafi 1, 2 e 3, ovvero sanzioni alternative. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'ente aggiudicatore decida, dopo aver valutato tutti gli aspetti pertinenti, se il contratto debba essere considerato privo di effetti o se debbano essere irrogate sanzioni alternative.

2. Le sanzioni alternative devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Dette sanzioni sono:

— l'irrogazione di sanzioni pecuniarie all'ente aggiudicatore, oppure

— la riduzione della durata del contratto.

Gli Stati membri possono conferire all'organo di ricorso un'ampia discrezionalità al fine di tenere conto di tutti i fattori rilevanti, compresi la gravità della violazione, il comportamento dell'ente aggiudicatore e, nei casi di cui all'articolo 2 quinquies, paragrafo 2, la misura in cui il contratto resta in vigore.

La concessione del risarcimento danni non rappresenta una sanzione adeguata ai fini del presente paragrafo.

(28) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

Articolo 2 septies (29)

Termini.

1. Gli Stati membri possono stabilire che la proposizione di un ricorso a norma dell'articolo 2 quinquies, paragrafo 1, debba avvenire:

a) prima dello scadere di un termine di almeno trenta giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui:

- l'ente aggiudicatore ha pubblicato l'avviso di aggiudicazione a norma degli articoli 70 e 71 della direttiva 2014/25/UE o degli articoli 31 e 32 della direttiva 2014/23/UE a condizione che tale avviso contenga la motivazione della decisione dell'ente aggiudicatore di affidare il contratto senza previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, oppure

- l'ente aggiudicatore ha informato gli offerenti e i candidati interessati della stipula del

contratto, a condizione che tali informazioni contengano una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 75, paragrafo 2, della direttiva 2014/25/UE, fatto salvo l'articolo 75, paragrafo 3, di tale direttiva o all'articolo 40, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE, fatto salvo l'articolo 40, paragrafo 2, della medesima direttiva. Quest'ultima opzione si applica anche ai casi di cui all'articolo 2 ter, primo comma, lettera c), della presente direttiva; (30)

b) in ogni caso prima dello scadere di un periodo di almeno sei mesi a decorrere dal giorno successivo alla data di stipula del contratto.

2. In tutti gli altri casi, compresi i ricorsi proposti a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 1, i termini per la proposizione del ricorso sono determinati dal diritto nazionale, fermo restando l'articolo 2 quater.

(29) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(30) Lettera così sostituita dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

Capitolo 2

Attestazione

Articolo 3 bis (31)

Contenuto dell'avviso volontario per la trasparenza ex ante.

L'avviso di cui all'articolo 2 quinquies, paragrafo 4, secondo trattino, il cui formato è stabilito dalla Commissione secondo la procedura di consultazione di cui all'articolo 3 ter, paragrafo 2, contiene le informazioni seguenti:

a) denominazione e recapito dell'ente aggiudicatore;

b) descrizione dell'oggetto dell'appalto;

c) motivazione della decisione dell'ente aggiudicatore di affidare il contratto senza la previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea;

d) denominazione e recapito dell'operatore economico a favore del quale è stata adottata la

decisione di aggiudicazione dell'appalto; e

e) se del caso, qualsiasi altra informazione ritenuta utile dall'ente aggiudicatore.

(31) Gli ex articoli da 3 a 7 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 3 bis e 3 ter così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

Articolo 3 ter (32)

Procedura di comitato.

1. La Commissione è assistita dal comitato consultivo per gli appalti pubblici istituito dall'articolo 1 della decisione 71/306/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971 (di seguito "il comitato").

2. Nei casi in cui è fatto riferimento al presente paragrafo, si applicano gli articoli 3 e 7 della decisione 1999/468/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, tenendo conto delle disposizioni dell'articolo 8 della stessa.

(32) Gli ex articoli da 3 a 7 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 3 bis e 3 ter così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

Capitolo 3

Meccanismo correttore

Articolo 8 (33)

Meccanismo correttore.

1. La Commissione può avvalersi della procedura di cui ai paragrafi da 2 a 5 se, prima della stipula di un contratto, essa ritiene che sia stata commessa una grave violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti in una procedura di aggiudicazione di un appalto disciplinata dalla direttiva 2014/25/UE o dalla direttiva 2014/23/UE o ancora in relazione all'articolo 26, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE per gli enti aggiudicatori cui si applica questa

disposizione. (34)

2. La Commissione notifica allo Stato membro interessato i motivi per cui ritiene che sia stata commessa una grave violazione e ne chiede la correzione con provvedimenti appropriati.

3. Entro ventuno giorni civili dalla ricezione della notifica di cui al paragrafo 2, lo Stato membro interessato comunica alla Commissione:

a) la conferma che la violazione è stata riparata;

b) una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione; o

c) una notifica che la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione è stata sospesa dall'ente aggiudicatore di propria iniziativa oppure nell'ambito dell'esercizio dei poteri previsti all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a).

4. Una conclusione motivata comunicata a norma del paragrafo 3, lettera b), può tra l'altro fondarsi sul fatto che la violazione denunciata costituisce già l'oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso quale quello di cui all'articolo 2, paragrafo 9. In tal caso lo Stato membro informa la Commissione del risultato di tali procedure non appena ne viene a conoscenza.

5. In caso di notifica che una procedura di aggiudicazione di appalto è stata sospesa conformemente al paragrafo 3, lettera c), lo Stato membro interessato notifica alla Commissione la cessazione della sospensione o l'avvio di un'altra procedura di aggiudicazione di appalto in parte o del tutto collegata alla procedura precedente. Questa nuova notifica deve confermare che la violazione presunta è stata riparata o includere una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione.

(33) Articolo così sostituito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(34) Paragrafo così sostituito dall'articolo 47 della direttiva 2014/23/UE.

Capitolo 5

Disposizioni finali

Articolo 12 (35)

Attuazione.

1. La Commissione può chiedere agli Stati membri, in consultazione con il comitato, di fornire informazioni sul funzionamento delle procedure nazionali di ricorso.

2. Gli Stati membri comunicano ogni anno alla Commissione il testo di tutte le decisioni, con le relative motivazioni, adottate dai propri organi di ricorso conformemente all'articolo 2 quinquies, paragrafo 3.

(35) Gli ex articoli da 9 a 12 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 12 e 12 bis così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

Articolo 12 bis (36)

Riesame.

Entro il 20 dicembre 2012 la Commissione riesamina l'attuazione della presente direttiva e riferisce al Parlamento europeo e al Consiglio in merito alla sua efficacia, in particolare per quanto riguarda le sanzioni alternative e i termini.

(36) Gli ex articoli da 9 a 12 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 12 e 12 bis così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

Articolo 13

1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 1° gennaio 1993. Il Regno di Spagna prende le misure al più tardi il 30 giugno 1995. La Repubblica ellenica e la Repubblica portoghese prendono le misure al più tardi il 30 giugno 1997. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate da un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri mettono in vigore le misure di cui al paragrafo 1 e alle stesse date di quelle previste nella direttiva 90/531/CEE.

3. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

Articolo 14

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles, addì 25 febbraio 1992.