

Accortasi di un errore nella formula di valutazione dell'offerta economica, l'Amministrazione deve rifare tutta la procedura

Non solo legittime né la riapertura dei termini per la presentazione dell'offerta economica, né la semplice correzione della formula

Sintesi di Consiglio di Stato, n. 154 del 20 gennaio 2004

Parole chiave:

appalti di lavori – appalti di servizi – in caso di errore nella formula matematica di valutazione dell'offerta economica, l'amministrazione deve rifare l'intera procedura – altrimenti rischio di un'evidente alterazione del corretto andamento della procedura - indebita modificazione dei parametri di riferimento della formulazione – la commissione è priva di questa capacità – poiché erano già state conosciute le offerte tecniche - non consentita riapertura di una parte decisiva della gara - gravi implicazioni in ordine alla trasparenza dell'operato della Commissione – viene meno la correttezza del confronto concorrenziale

Il quesito posto dal ricorrente:

E' legittimo l'operato di una Commissione che provveda a correggere la formula matematica di valutazione dell'offerta economica e inviti le imprese partecipanti a riformulare quest'ultima?

La risposta dei giudici :

Essendo state già conosciute le offerte tecniche, e per impedire una sopravvenuta ed imprevedibile occasione di modificare una parte rilevante dell'offerta, l'Amministrazione può solo rifare tutta la procedura di gara

Conseguenze operative:

La riapertura dei termini per la presentazione dell'offerta economica, in corso di gara e dopo l'avvenuta, documentata conoscenza dei progetti tecnici di organizzazione del servizio, unitamente alla correzione della formula per l'assegnazione del relativo punteggio ed all'indicazione di ulteriori elementi (quali il compenso della Commissione ed il prezzo offerto per l'acquisto di mezzi di proprietà del Comune) sui quali parametrare la proposta si rivela sicuramente idonea, come correttamente ritenuto dai primi giudici, ad alterare la regolarità della gara

. Ne consegue che l'unica opzione corretta era, nel caso di specie, l'annullamento d'ufficio dell'intera procedura e la sua riedizione e che ogni altra determinazione intesa a conservare l'attività procedimentale svolta fino alla correzione della formula risultava inficiata dalla violazione delle regole che impongono la trasparenza del confronto concorrenziale.

Né vale, ancora, sostenere che i commissari avevano omesso di valutare le offerte tecniche, al momento della formulazione dell'invito alla presentazione

di una nuova posposta economica, atteso che la semplice cognizione dei loro contenuti vale a determinare il segnalato effetto invalidante (in quanto idonea ad ingenerare dubbi sull'imparzialità della Commissione).

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO
2003

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 278/2003, proposto dal Consorzio ****, rappresentato e difeso dall'Avv. Angelo Vantaggiato, con domicilio eletto in Roma, Piazza Crati, n.15 presso Mario Tamburrini;

Contro

- Comune di Ugento, non costituitosi;

- **** s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Federico Massa e dall' Avv. Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto in Roma, Via Giustiniani, n. 18, presso Giovanni Pellegrino;

- **** s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Lucio Caprioli, con domicilio eletto in Roma, Via Due Macelli, n. 75, presso Amilcare Foscarini

per la riforma

della sentenza del *TAR PUGLIA - LECCE: SEZIONE II n.7020/2002*, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEI SERVIZI DI IGIENE AMBIENTALE;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della **** s.r.l., **** s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 28 Ottobre 2003, relatore il Consigliere Carlo Deodato ed uditi, altresì, gli avvocati Vantaggiato, Pellegrino Gianluigi su delega di Pellegrino Giovanni, Massa per se e su delega Caprioli;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza appellata il T.A.R. della Puglia, sez. di Lecce, in accoglimento del ricorso proposto dalla **** s.r.l., annullava l'aggiudicazione al controinteressato Consorzio **** (d'ora innanzi Consorzio) dell'appalto relativo al servizio di igiene ambientale, disposta all'esito della procedura selettiva indetta dal Comune di Ugento con il criterio di cui all'art. 23 comma 1 lett.b) decreto legislativo 17 marzo 1995, n.157.

Avverso tale decisione proponeva rituale appello il Consorzio, criticando la correttezza del convincimento, assunto dal T.A.R. a fondamento del giudizio di illegittimità della procedura, della violazione dei principi che presiedono alla corretta amministrazione delle procedure ad evidenza pubblica, e concludendo per la riforma della sentenza impugnata.

Resistevano la **** s.r.l., originaria ricorrente, e la **** s.r.l. (intervenuta *ad adiuvandum* nel giudizio di primo grado), difendendo la correttezza del giudizio di illegittimità pronunciato dal T.A.R., ribadendo la sussistenza dei vizi

riscontrati in prima istanza nel *modus operandi* della Commissione e concludendo per la reiezione dell'appello.

Non si costituiva, invece, il Comune di Ugento.

Alla pubblica udienza del 28 ottobre 2003 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Le parti controvertono sulla legittimità della procedura di affidamento del servizio di igiene ambientale, indetta dal Comune di Ugento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e definita con l'aggiudicazione dell'appalto al Consorzio ****, sotto il profilo della valenza invalidante della determinazione con la quale la Commissione aveva provveduto a correggere la formula matematica di valutazione dell'offerta economica e ad invitare le imprese partecipanti a riformulare quest'ultima.

Era accaduto, in particolare, che la Commissione, avvedutasi, successivamente alla conoscenza delle offerte tecniche, di un errore nella formula indicata nell'art. 7 del capitolato per l'assegnazione del punteggio relativo all'offerta economica (che la rendeva, di fatto, inapplicabile), aveva intrapreso un'articolata corrispondenza, in merito alla condotta da seguire, con diversi organi dell'ente, all'esito della quale aveva deliberato di correggere la formula, integrandola con il dato (mancante) del denominatore, e di richiedere alle imprese concorrenti "...la riformulazione del canone offerto, in conseguenza della conoscenza di due nuovi elementi, ossia: la formula completata e la misura del compenso spettante alla Commissione e a carico della ditta aggiudicatrice" (cfr. verbale n.28); che il Dirigente dell'UTC, con nota n.5899/U.T. del 23 aprile 1999, preso atto della determinazione della Commissione, aveva invitato le imprese partecipanti a formulare una nuova indicazione del "...canone annuo offerto per l'esecuzione dei servizi di cui al progetto presentato...nonché la somma offerta per l'acquisito dei mezzi e delle attrezzature di proprietà del Comune..."; che le concorrenti avevano provveduto a tale adempimento e che, in seguito alla valutazione delle nuove offerte economiche, l'appalto veniva aggiudicato al Consorzio con delibera della G.C. di Ugento n.360 del 14 giugno 1999.

Il Tribunale salentino, adito dalla **** s.r.l. (terza classificata), giudicava illegittimo il *modus procedendi* seguito dalla Commissione, ritenendo, in particolare, scorretta la modifica di una regola di gara da parte di un organo incompetente e nel corso della procedura e viziata la scelta di consentire la scissione (anche temporale) delle due componenti dell'offerta, ed annullava conseguentemente l'affidamento del servizio al Consorzio controinteressato.

L'appellante critica la correttezza di tale giudizio, ribadisce la legittimità dell'operato della Commissione, sostiene l'inidoneità della correzione di un errore materiale del capitolato a determinare l'alterazione della regolarità della procedura e dei suoi esiti e conclude per l'annullamento della decisione impugnata.

Le società appellate, di contro, difendono il giudizio di illegittimità pronunciato dal T.A.R., contestano la fondatezza dei motivi dedotti a sostegno dell'appello e ne invocano la reiezione.

2.- L'appello è infondato e va respinto.

3.- Deve, anzitutto, premettersi che la riapertura dei termini per la presentazione dell'offerta economica, in corso di gara e dopo l'avvenuta, documentata conoscenza dei progetti tecnici di organizzazione del servizio, unitamente alla correzione della formula per l'assegnazione del relativo punteggio ed all'indicazione di ulteriori elementi (quali il compenso della Commissione ed il prezzo offerto per l'acquisito di mezzi di proprietà del

Comune) sui quali parametrare la proposta si rivela sicuramente idonea, come correttamente ritenuto dai primi giudici, ad alterare la regolarità della gara.

Risulta, in proposito, agevole rilevare che la sopravvenuta modifica del criterio di valutazione dell'offerta economica, per quanto vincolata dalla mera indicazione di un dato mancante (anche se risulta difficile apprezzare la portata necessitata dell'integrazione prescelta), la successiva indicazione di ulteriori elementi rilevanti nella formulazione della proposta e l'autorizzazione all'offerta (disgiunta dalla presentazione del progetto tecnico) di un nuovo canone (ovviamente anche diverso da quello inizialmente indicato) implicano un'evidente alterazione del corretto andamento della procedura, per come configurata nel regolamento di gara, sotto il duplice profilo dell'indebita modificazione dei parametri di riferimento della formulazione e della valutazione dell'offerta economica - ad opera di un organo (la Commissione) privo di capacità al riguardo ed in un momento nel quale restava precluso qualsiasi intervento correttivo (essendo state già conosciute le offerte tecniche) - e della non consentita riapertura di una parte decisiva della gara, svincolata dall'indissolubile aspetto tecnico della proposta ed in una fase avanzata ed irreversibile della procedura.

Siffatta anomala conduzione della procedura ha, in particolare, determinato la frammentazione della gara, prefigurata come unitaria nella sua disciplina speciale, in segmenti competitivi autonomi, temporalmente sfasati e parzialmente difformi dal suo regolamento, con gravi implicazioni in ordine alla trasparenza dell'operato della Commissione ed alla correttezza del confronto concorrenziale, certamente vulnerato dalla sopravvenuta ed imprevedibile occasione di modificare una parte rilevante dell'offerta.

Tale inquinamento della regolarità della competizione, ancorchè non esattamente verificabile nelle sue conseguenze concrete, si rivela, quindi, di per sé, sufficiente a fondare l'accertamento dell'invalidità della procedura e della sua determinazione conclusiva.

4.- Così riscontrata l'illegittimità dell'operato della Commissione, restano da esaminare gli argomenti addotti dal Consorzio a sostegno dell'assunto della regolarità della procedura e dell'aggiudicazione che ne ha definito gli esiti.

4.1- Sostiene, innanzitutto, l'appellante che l'invito a ripresentare le offerte risulta giustificato dall'esigenza di prevenire ed evitare le probabili contestazioni che sarebbero state formulate all'indirizzo della regolarità della gara, nel caso in cui si fosse optato per la semplice correzione della formula e per la conforme valutazione delle offerte inizialmente presentate.

Risulta agevole, in senso contrario, rilevare che la preoccupazione di scongiurare i rischi connessi all'opzione alternativa non vale, di per sé, a sancire la validità della scelta concretamente seguita; ben potendo darsi il caso, quale quello in esame, in cui entrambe le soluzioni prefigurate si rivelano illegittime, sicchè la scelta di una non serve a convalidare l'altra. Ne consegue che l'unica opzione corretta era, nel caso di specie, l'annullamento d'ufficio dell'intera procedura e la sua riedizione e che ogni altra determinazione intesa a conservare l'attività procedimentale svolta fino alla correzione della formula risultava inficiata dalla violazione delle regole che impongono la trasparenza del confronto concorrenziale.

4.2- Né vale, ancora, sostenere che i commissari avevano ommesso di valutare le offerte tecniche, al momento della formulazione dell'invito alla presentazione di una nuova proposta economica, atteso che la semplice cognizione dei loro contenuti vale a determinare il segnalato effetto invalidante (in quanto idonea ad generare dubbi sull'imparzialità della Commissione).

4.3- Non serve, ancora, sostenere che il Consorzio non ha tratto alcun beneficio dalla possibilità di modificare l'offerta economica (essendosi aggiudicato la gara per effetto dell'elevato punteggio conseguito nella parte tecnica del progetto) e che, quindi, la *par condicio* non è stata, in concreto, vulnerata: gli effetti della riapertura dei termini per la proposta del canone annuo non sono, infatti, esattamente apprezzabili nella loro effettiva consistenza, sicchè la mera possibilità che gli esiti della gara siano stati sovvertiti dalla riformulazione delle offerte autorizza l'affermazione dell'illegittimità di tale *modus operandi* (siccome astrattamente idoneo ad alterare la regolarità del confronto concorrenziale). Non solo, ma risulta che il Consorzio ha sensibilmente migliorato la sua offerta economica (rispetto a quella inizialmente presentata), sicchè può agevolmente presumersi che esso sia stato anche concretamente favorito dall'esercizio della riconosciuta facoltà di variazione del canone originariamente proposto.

5.- Resta, in definitiva, confermata l'illegittimità della procedura selettiva impugnata in primo grado dalla ****, non essendo, nella specie, ravvisabile l'asserita (ma non dimostrata) ininfluenza del censurato intervento della Commissione sulla regolarità del confronto concorrenziale e sul suo risultato.

6.- Alle considerazioni che precedono conseguono, quindi, la reiezione dell'appello e la conferma della statuizione gravata.

7.- Ragioni di equità giustificano la compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge il ricorso indicato in epigrafe e compensa le spese processuali;

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 28 Ottobre 2003, con l'intervento dei Sigg.ri:

Alfonso Quaranta	Presidente
Goffredo Zaccardi	Consigliere
Francesco D'Ottavi	Consigliere
Claudio Marchitello	Consigliere
Carlo Deodato	Consigliere Estensore

L'ESTENSORE

F.to Carlo Deodato

IL SEGRETARIO

F.to Francesco Cutrupi

IL PRESIDENTE

F.to Alfonso Quaranta

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20 Gennaio 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale