



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1082 del 25 ottobre 2017

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Enersolare Esco S.r.l. e Comune di Santa Domenica Talao – Esecuzione di lavori di intervento di manutenzione straordinaria sull'edificio scolastico sito in località Guarniero – Importo a base di gara: euro 569.943,68 - S.A.: Comune di Santa Domenica Talao

PREC 308/17/L

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 95461 del 26 luglio 2017, con cui l'operatore economico Enersolare Esco S.r.l. e la stazione appaltante Comune di Santa Domenica Talao hanno congiuntamente sottoposto all'Autorità un quesito volto a sapere se l'inserimento di prezzi nell'offerta tecnica da parte del RTI Santise Costruzioni S.r.l. e Marano Climatizzazioni S.r.l. costituisca violazione della *lex specialis* e dei principi di *par condicio* e piena segretezza dell'offerta economica tale da giustificare la revoca dell'aggiudicazione disposta in favore del menzionato RTI;

VISTA la doglianza fatta valere da Enersolare Esco S.r.l. circa la presenza di prezzi indicati in lettere nell'elaborato "Elenco prezzi" facente parte dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario RTI Santise Costruzioni S.r.l. e Marano Climatizzazioni S.r.l.;

VISTO il disciplinare di gara che, a pagina 5, prescrive che «La busta dell'offerta tecnica deve contenere, inoltre, la seguente documentazione - a pena esclusione: (...) Elenco prezzi non estimativo (senza indicazioni dei prezzi) delle eventuali nuove voci relative alle categorie di lavori previste nelle migliorie offerte ...» e che «L'Offerta Tecnica, inoltre, non può: a) rendere palese, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte l'offerta economica o comunque pregiudicarne la segretezza (...); Il verificarsi di una delle condizioni di cui alle precedenti lettere, comporta la non ammissibilità dell'Offerta Tecnica e l'esclusione del relativo offerente»;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 11 settembre 2017;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, la memoria di Enersolare Esco S.r.l.;

CONSIDERATO che la separazione fisica dell'offerta economica dall'offerta tecnica e dal resto della documentazione amministrativa persegue lo scopo di garantire un ordinato svolgimento della gara e di salvaguardare l'esigenza di obiettività e di imparzialità nella disamina dei requisiti di partecipazione, dei relativi documenti probatori e dei contenuti tecnici della prestazione offerta, imponendo al contempo di compiere le verifiche documentali e gli apprezzamenti tecnici in una fase antecedente a quella in cui si conoscerà l'ammontare delle offerte economiche e che l'Autorità «(pareri nn. 107 del 2010, 97 e 147 del 2009 e 98 del 2008) e la costante giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. V, 23.1.2007, n. 196; sez. VI, 12.12.2002, n. 6795; sez. VI, 10.7.2002, n. 3848; sez. VI, 17.7.2001, n. 3962; sez. V, 22.9.1999, n. 1143; sez. V, 31.12.1998, n. 1996; sez. VI, 3.6.1997, n. 839) hanno affermato che costituisce violazione dei principi sopra richiamati, l'inserimento di elementi concernenti l'offerta economica



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

all'interno della busta contenente l'offerta tecnica, in quanto tale commistione è di per sé idonea ad introdurre elementi perturbatori della corretta valutazione da parte della Commissione di gara, potendo elementi di valutazione aventi carattere automatico, quali il prezzo, influenzare la valutazione degli elementi contrassegnati da margini di discrezionalità, quali gli aspetti tecnici» (Parere di precontenzioso n. 204 del 18 novembre 2010);

CONSIDERATO che il divieto di inserimento di documentazione di carattere economico nella busta contenente la documentazione amministrativa o tecnica trova proprio fondamento nella tutela della *par condicio*, dell'imparzialità e del conseguente principio di segretezza dell'offerta, diretta ad evitare condizionamenti della commissione di gara nella fase di valutazione di ammissibilità delle offerte (Parere di precontenzioso n. 57 del 19 marzo 2014);

CONSIDERATO altresì che, secondo consolidata giurisprudenza, la sola possibilità di conoscere gli elementi attinenti l'offerta economica consente di modulare il giudizio sull'offerta tecnica così da poterne derivare un effetto potenzialmente premiante nei confronti di una delle offerte (Consiglio di Stato, sez. V, 2 ottobre 2009 n. 6007) e tale possibilità, anche solo eventuale, va ad inficiare la regolarità della procedura (Consiglio di Stato, sez. V, 25 maggio 2009 n. 3217; sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 825);

CONSIDERATO che, nel caso in esame, l'inserimento nell'offerta tecnica dell'elenco prezzi comprensivo dei prezzi ha posto la Commissione nella condizione di conoscere, anche se solo parzialmente, i contenuti dell'offerta economica in una fase della procedura di gara dedicata alla valutazione dell'offerta tecnica e che «tale circostanza è, di per sé idonea, ancorché in termini di ipotetica possibilità, a condizionare il processo valutativo della Commissione in ordine all'offerta tecnica» (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 825; sez. V, 20 luglio 2016, n. 3287);

CONSIDERATO che, comunque, il divieto, di rendere palese nell'offerta tecnica, anche solo in parte, l'offerta economica è espressamente sancito dal Disciplinare di gara, pena la non ammissibilità dell'offerta tecnica e l'esclusione del relativo offerente, e che, in presenza di una esplicita clausola della *lex specialis* che sanziona la violazione del principio di segretezza, secondo la giurisprudenza, nel caso in cui la formula utilizzata imponga di sanzionare con l'estromissione dalla gara l'inserimento nell'offerta tecnica di dati economici anche marginali, in capo alla stazione appaltante non residua alcun margine di discrezionalità in ordine alla valutazione della concreta idoneità della violazione ad inficiare il principio di segretezza delle offerte (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 30 maggio 2016, n. 2262);

RITENUTO pertanto accoglibile il rilievo formulato da Enersolare Esco S.r.l. circa la mancata esclusione dalla gara dell'offerta del RTI Santise Costruzioni S.r.l. e Marano Climatizzazioni S.r.l.;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- non è legittima l'aggiudicazione della gara in favore del RTI Santise Costruzioni S.r.l. e Marano Climatizzazioni S.r.l.

il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 8 novembre 2017

Il segretario Maria Esposito