



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.110 del 17/12/2014

PREC 261/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Costruzioni C.E.T. srl – Procedura aperta per la realizzazione di nuovi loculi cimiteriali – Importo a base di gara: 1.153.452,62 euro – Istanza presentata singolarmente dall'operatore economico – S.A.: Comune di Conversano
Principio di separazione offerta tecnica ed economica – Inclusione del cronoprogramma nell'offerta tecnica

Costituisce violazione dei principi di *par condicio* tra i concorrenti e di segretezza delle offerte l'inserimento da parte dell'impresa concorrente di elementi di valutazione automatica all'interno della busta contenente l'offerta tecnica.

Art. 2 d.lgs. 163/2006 – Art. 120, comma 2, d.p.r. 207/2010

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 85997 del 30.7.2014 presentata da Costruzioni C.E.T. srl, con la quale la predetta società ha censurato la propria esclusione dalla procedura indicata in oggetto, motivata in relazione al fatto che la stessa ha inserito nella busta B dell'offerta tecnica il cronoprogramma, da cui si evince il tempo di esecuzione dei lavori, sebbene quest'ultimo elemento, sia oggetto di specifica valutazione nell'ambito dell'offerta economica;

VISTA la documentazione allegata all'istanza ed, in particolare, la corrispondenza intercorsa con la stazione appaltante, che con le note prot. n.14713 del 15.7.2014 ed 15478 del 25.7.2014, ha confermato la legittimità del provvedimento assunto, richiamando, da un lato, le previsioni degli artt. 9 ed 11 della *lex specialis* e, dall'altro, i principi di *par condicio* e segretezza delle offerte economiche, che informano le procedure ad evidenza pubblica;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto con nota prot. n. 120068 del 29.10.2014;

VISTA la nota prot n. 120137 del 30.10.2014, con cui l'istante ha confermato le proprie censure al provvedimento di esclusione;

VISTA la nota prot. n.128405 del 17.11.2014, con cui la stazione appaltante ha confermato la legittimità del provvedimento *de quo*, richiamando sulla questione controversa la giurisprudenza amministrativa e l'orientamento di questa Autorità;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 essendo stata, la stessa, ampiamente esaminata dall'Autorità e dalla giurisprudenza;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che con parere di precontenzioso del 29.7.2014 n. 8 questa Autorità in un caso analogo a quello in esame ha già avuto modo di richiamare il consolidato indirizzo giurisprudenziale «secondo il quale nelle procedure indette per l'aggiudicazione di appalti pubblici sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione di gara è tenuta a valutare, prima, i profili tecnici delle offerte, soggetti, come tali, a valutazioni discrezionali e, solo successivamente, i profili (quali quelli nella fattispecie contemplati del prezzo e del tempo) soggetti, come tali, ad un automatismo di valutazione; ciò, in quanto la conoscenza di questi ultimi prima ancora di quelli tecnici costituisce una palese violazione dei principi inderogabili di trasparenza e di imparzialità che devono presiedere alle gare pubbliche, giacché la conoscenza preventiva delle condizioni suscettive di automatica ponderazione consentirebbe di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti, e tale possibilità, ancorché remota ed eventuale, per il solo fatto di esistere inficerebbe la regolarità della procedura (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato sez. V, 7 gennaio 2013, n. 10; 25 maggio 2009, n. 3217; 8 settembre 2010, n. 6509; 21 marzo 2011, n. 1734). Da tale principio deriva, infatti, il lineare corollario, mutuato dalla *lex specialis* della gara in oggetto, per cui, nel caso di ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, deve essere evitato che una eventuale conoscenza degli elementi di valutazione di carattere automatico (quale appunto, nella fattispecie considerata, il prezzo e il tempo) possa influenzare la valutazione degli elementi discrezionali (in tal senso si veda, da ultimo, Cons. Stato Ad.Pl., 26 luglio 2012, n. 30)». Conseguentemente, l'Autorità ha concluso che costituisce violazione dei principi di *par condicio* tra i concorrenti e di segretezza delle offerte l'inserimento, da parte dell'impresa concorrente esclusa, di elementi di valutazione automatica all'interno della busta contenente l'offerta tecnica e che tale violazione si sarebbe concretizzata perfino senza una espressa menzione da parte della *lex specialis* di gara;

CONSIDERATO che tale indirizzo è stato anche recentemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui «va esclusa dalla gara la concorrente che, per il tramite del cronoprogramma inserito nella busta riservata all'offerta tecnica, ha palesato al seggio di gara, prima della formale apertura della busta, i termini temporali dell'offerta, ossia un elemento di fondamentale rilievo destinato ad essere reso noto solo nella successiva fase di valutazione dell'offerta economica-temporale» (cfr. in tal senso TAR Puglia, sez. I, 2 settembre 2014 n. 1053);

CONSIDERATO che le argomentazioni presentate dall'istante a sostegno dell'illegittimità del provvedimento di esclusione non risultano fondate in quanto, sebbene il disciplinare di gara non indichi con estrema chiarezza dove inserire l'offerta tempo, tuttavia dal combinato disposto del bando e del disciplinare di gara si evince che quest'ultima doveva essere inserita nella busta C. Il bando di gara, infatti, prevede quale criterio di aggiudicazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (pag. 6, punto IV.2.1), da valutarsi in base ai seguenti parametri:

- a) valore tecnico: fattore ponderale 75 punti;
 - b) prezzo offerto: fattore ponderale 15 punti – offerta tempo: fattore ponderale: 10
- ed il disciplinare di gara precisa che il plico presentato dai concorrenti deve racchiudere al suo interno tre buste sigillate e controfirmate, contenenti rispettivamente la busta A, con la documentazione amministrativa; la busta B con l'offerta tecnica; la busta C con l'offerta economica. Lo stesso, inoltre, avverte che «la mancata separazione tra l'offerta economica e l'offerta tecnica ovvero l'inserimento di elementi concernenti il prezzo in documenti non contenuti nella busta dedicata all'offerta economica costituirà causa di esclusione» (pag. 14, art.9).

La lettura in combinato disposto delle suddette previsioni manifesta, infatti, la volontà della stazione appaltante di separare la valutazione degli elementi qualitativi da quella degli elementi quantitativi. Conseguentemente, sebbene gli articoli 11 e 12 del disciplinare di gara - nell'indicare il contenuto delle buste contenenti l'offerta tecnica e quella economica - non facciano riferimento al cronoprogramma, tuttavia, quest'ultimo essendo un elemento quantitativo, oggetto di autonoma valutazione ai sensi del bando di gara (pag. 6, punto IV.2.1), doveva essere inserito nella busta C, proprio per evitare di palesarlo al sedgio di gara, prima della formale apertura della busta contenente l'offerta economica.

Ciò anche in considerazione di quanto disposto dall'art. 120, comma 2, d.p.r. 207/2010, che nello scandire le diverse fasi della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa prevede prima la valutazione delle offerte tecniche e poi l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche.

Pertanto, in base a quanto sopra rappresentato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, legittimo il provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 gennaio 2015

Il Segretario Rosetta Greco