

Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 17/09/2008 n. 4445
d.lgs 163/06 Articoli 83, 86 - Codici 83.1, 86.1

Anche nella ipotesi di offerta economicamente più vantaggiosa si ripropone l'eventualità di valori economici contrastanti, la percentuale di ribasso e la sommatoria dei costi, rendendo necessaria l'adozione di un criterio obiettivo e predeterminato di soluzione del dubbio sulla effettiva volontà del concorrente. Nessun supporto testuale o logico depone in favore della tesi che l'aggiudicazione debba avvenire sulla base dell'analisi dei costi, in quanto: a) l'aggiudicazione è decisa in base al punteggio complessivo ottenuto dal concorrente per tutte le voci previste; b) non avrebbe alcun senso, in caso contrario, la imposizione della indicazione, a pena di esclusione, della percentuale di ribasso. L'analisi dei costi rappresenta un elemento funzionale al controllo della attendibilità della percentuale di ribasso offerta, ma non può prevalere su quest'ultima, che costituisce il dato di riferimento autenticamente proveniente dall'impresa concorrente circa l'obbligazione che la stessa intende assumere nei confronti dell'Amministrazione. Il fragile schermo dell'errore di calcolo non elimina l'illegittimità di una offerta che, in buona sostanza, viene manipolata dall'Amministrazione e unilateralmente attribuita alla concorrente che aveva presentato una offerta diversa, assumendone le responsabilità e i rischi. Alla stregua di tali considerazioni appare arduo riconoscere rilievo determinante alla circostanza che la norma sulla prevalenza della percentuale di ribasso sia contenuta nella disciplina dell'offerta a prezzi unitari e non ripetuta per gli altri sistemi. Il rifiuto di risolvere il problema del contrasto tra i diversi valori numerici dell'offerta mediante il ricorso in via analogica alla norma che disciplina il caso simile si risolve nella applicazione di un principio creato arbitrariamente dall'operatore giuridico, nella specie dalla Commissione che agisce per conto dell'Amministrazione, in violazione dei principi di legalità, dell'imparzialità e del buon andamento.