

Parere n. 97 del 08 ottobre 2009

Protocollo PREC 71/08/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa M.M.I. s.r.l. - Servizi di progettazione, direzione lavori e altre prestazioni per Opere idrauliche prioritarie (legge n. 183 del 1989). Realizzazione scolmatore in Comune di Nuvolera e Bedizzole - Importo a base d'asta € 600.000,00 - S.A.: Comune di Nuvolera (BS)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 28 novembre 2007 perveniva all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto, presentata dall'impresa M.M.I. s.r.l. in qualità di soggetto non ammesso al prosieguo della procedura per l'affidamento dei servizi indicati per mancato superamento - in sede di valutazione dell'offerta tecnica - della soglia di sbarramento, stabilita in almeno 25 punti su 65 (punto VI.3, lettera b.2 del bando di gara).

In particolare, l'istante contestava la legittimità del bando di gara e del disciplinare, in quanto le pertinenti disposizioni non tutelerebbero, per un verso, il principio dell'anonimato delle offerte "soprattutto per quanto riguarda la relazione migliorativa espressamente richiesta come documento aggiuntivo e valutata a parte", ritenuta assimilabile per tali considerazioni alla documentazione di un concorso di progettazione e, per altro verso, violerebbero il principio della "*par condicio*", nella parte in cui prevedono "la considerazione, nell'individuazione della soluzione migliorativa, della stima dell'importo dei lavori facente parte dei documenti di gara, quale elemento condizionante l'individuazione della soluzione oggetto del giudizio".

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità, il Comune di Nuvolera replicava alle censure mosse dall'istante e, in via preliminare, indicava che la M.M.I. s.r.l. si è classificata con 15,19 punti al sesto posto su sette, nella graduatoria provvisoria limitata all'offerta tecnica, con 44,30 punti di differenza rispetto all'aggiudicatario (al quale sono stati attribuiti 59,49 punti) e che quand'anche la stessa avesse conseguito la totalità dei punti nell'offerta economica, il risultato non sarebbe stato, comunque, utile al fine di ottenere l'aggiudicazione.

Nel merito, per quanto riguarda il primo motivo di contestazione, concernente l'assenza di anonimato delle offerte, la stazione appaltante faceva presente che la "Proposta migliorativa" è uno solo dei cinque elementi qualitativi componenti l'offerta tecnica, ai quali vanno aggiunti i due elementi del "Prezzo" e del "Termine di progettazione", quali componenti dell'offerta economica, per cui, fermo restando che l'anonimato è un istituto eccezionale riservato ai concorsi di idee e ai concorsi di progettazione ed estraneo alla procedura in oggetto, che è invece un appalto di servizi, risulta evidente anche l'impossibilità pratica e procedimentale di aderire alla richiesta del concorrente, in quanto l'anonimato avrebbe dovuto necessariamente riguardare anche gli altri elementi di valutazione nonché l'offerta economica.

Per quanto riguarda il secondo motivo di contestazione, relativo all'individuazione della stima dell'importo dei lavori, quale elemento condizionante l'individuazione della soluzione migliorativa, il Comune di Nuvolera faceva presente che né il bando, né il disciplinare di gara (Capo 3.1, n. 5) indicavano tra le condizioni da valutare quali elementi di preferenza nell'attribuzione dei punteggi la stima dell'importo dei lavori.

Ritenuto in diritto

La questione all'esame riguarda il tema della segretezza delle offerte economiche ed è, in parte, riconducibile ad altra fattispecie già esaminata da questa Autorità in materia di inammissibilità dell'inserimento di elementi concernenti l'offerta economica all'interno dell'offerta tecnica (Parere n. 98/2008). Tanto il primo, quanto il secondo motivo di doglianza, infatti, presuppongono che nella predisposizione dei documenti di gara la stazione appaltante abbia operato una commistione tra elementi "qualitativi" e elementi "quantitativi" di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con il primo punto in contestazione, riferito all'assenza di anonimato nella presentazione dell'offerta soprattutto per quanto riguarda la "Proposta migliorativa" espressamente indicata tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, l'istante ritiene che la piena conoscibilità delle proposte alternative del tracciato, indicato nel bando di gara per l'affidamento del servizio in esame, possa pregiudicare e minare il principio della segretezza delle offerte economiche, nel presupposto, evidenziato con il secondo punto in contestazione, che la stima dell'importo dei lavori possa condizionare la scelta della migliore soluzione migliorativa.

Entrambi i motivi in contestazione sono privi di fondamento, in quanto contraddetti dalla lettura testuale dei documenti di gara.

In effetti, il disciplinare di gara stabilisce, al punto 3.1, in maniera estremamente univoca e chiara che nella seconda busta interna, contrassegnata dalla lettera "B", contenente l'offerta tecnica, "deve essere contenuta esclusivamente l'offerta tecnica e che gli atti costituenti l'offerta tecnica, a pena di esclusione, non devono recare alcuna indicazione dei valori degli elementi che attengano l'offerta economica e temporale, o che consentano di desumere in tutto o in parte l'offerta del concorrente oggetto di valutazione contenuta nella busta C", relativa all'offerta economica.

Lo stesso disciplinare, al punto 3.1 n.5), stabilisce, altresì, che "ai fini della valutazione delle proposte alternative di cui al punto IV.2.1), n. 5, del bando di gara, l'offerta tecnica è costituita da una o più soluzioni alternative del tracciato ... migliorative rispetto alla documentazione attualmente disponibile con evidenziate le seguenti condizioni che saranno valutate quali elementi di preferenza: minor consumo di suolo, minore interferenza con la viabilità e con le reti tecnologiche interrato e non, minor frazionamento delle proprietà fondiari, minimizzazione dell'impatto ambientale e paesistico".

Risulta, pertanto, evidente, che la "Proposta migliorativa" è soltanto uno dei cinque elementi "qualitativi" componenti l'offerta tecnica, contenuta nella busta "B", mentre la stima dell'importo dei lavori, vale a dire l'elemento del "Prezzo (ribasso sul prezzo)" è uno dei due componenti "quantitativi" dell'offerta economica, contenuta nella distinta busta "C".

La separatezza fisica dell'offerta tecnica dall'offerta economica persegue, del resto, 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, come indicato da questa stessa Autorità con il citato Parere n. 98/2008, di compiere tutte le verifiche documentali e gli apprezzamenti tecnici in una fase antecedente a quella in cui si conoscerà l'ammontare delle offerte economiche.

La stessa giurisprudenza amministrativa è costante (Consiglio di Stato, sez. VI - 12/12/2002 n. 6795; sez. VI - 10/7/2002 n. 3848) nel ritenere che costituisce violazione degli essenziali principi della "*par condicio*" e della segretezza delle offerte - nella fase di valutazione dei requisiti tecnici - l'inserimento di elementi concernenti l'offerta economica all'interno della busta contenente l'offerta tecnica. Nel caso di specie, tuttavia, nessuna commistione tra profilo tecnico ed economico è rinvenibile, neanche con riferimento al secondo motivo di doglianza in relazione all'individuazione delle condizioni oggetto di valutazione della "Proposta migliorativa". Infatti, tra gli elementi "qualitativi" condizionanti la valutazione della "Proposta migliorativa" non figura in alcun modo l'elemento "quantitativo" del prezzo.

Né il bando, né il disciplinare contengono, quindi, alcun elemento perturbatore della corretta valutazione della soluzione migliorativa.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che i documenti di gara sono conformi alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 novembre 2009