

Parere n. 204 del 18/11/2010

PREC 63/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria - Realizzazione della Banca del Cordone Ombelicale e Terapie Cellulari - Importo a base d'asta € 909.939,68 - S.A.: Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 2 marzo 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria, in qualità di stazione appaltante, ha chiesto una pronuncia di questa Autorità in merito alla legittimità della prosecuzione della procedura di gara in oggetto alla luce del punto 17, capoverso 2, del disciplinare di gara, ai sensi del quale, in sede di valutazione dell'"Offerta tecnica" "è tassativamente esclusa, pena l'esclusione dalla gara, la presenza di elementi che possano consentire una qualsiasi valutazione e/o considerazione di carattere economico del progetto offerto", tenuto conto, altresì, che nella fattispecie vi è una sola offerta e che la Commissione di gara, nella prima seduta per l'esame dell'offerta tecnica, ha rilevato che dal combinato disposto degli elaborati S.001.PE.OE.RL.0004 (Elenco prezzi) e S.001.PE.OE.RL.0003 (Computo metrico) si può risalire all'importo che la concorrente Impresa di Costruzioni Edil Minniti ha offerto per lo svolgimento dei lavori in questione.

A fronte della richiesta di informazioni avanzata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale la suddetta impresa, unica concorrente, ha trasmesso una memoria, in data 12 aprile 2010, nella quale ha dedotto l'infondatezza dell'istanza di parere presentata dalla stazione appaltante.

Nello specifico, la concorrente ha evidenziato, in primo luogo, come l'Elenco Prezzi, inserito nel plico contenente l'"Offerta tecnica", non possa in alcun modo consentire valutazioni e/o considerazioni di carattere economico. Ad avviso dell'Impresa di Costruzioni Edil Minniti, infatti, tale documento si limiterebbe ad indicare gli importi, espressi in prezzi unitari, delle singole lavorazioni inserite in progetto e non il costo complessivo di realizzazione del progetto offerto. Inoltre, l'impresa medesima ha sottolineato la peculiarità della fattispecie oggetto di indagine, in cui, essendo la Edil Minniti unica partecipante alla gara ed essendo, pertanto, pervenuta alla stazione appaltante una sola offerta tecnica, l'eventuale conoscenza anticipata (attraverso l'indicazione dell'Elenco prezzi) del valore economico del progetto non comporterebbe una violazione sostanziale del punto 17, capoverso 2, del disciplinare di gara.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in esame attiene alla problematica dell'inserimento di elementi concernenti l'offerta economica all'interno dell'offerta tecnica.

Sul punto, è opportuno ribadire, in via preliminare, come i fondamentali principi della *par condicio* tra i concorrenti e del regolare, trasparente, ed imparziale svolgimento della gara, esigano che sia garantita l'assoluta segretezza delle offerte economiche fino a quando non siano state valutate l'ammissibilità dei partecipanti e le componenti tecnico-qualitative dell'offerta. La separazione fisica dell'offerta economica dall'offerta tecnica e dal resto della documentazione amministrativa, infatti, 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.

Conseguentemente, questa 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 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.

Ciò detto, si deve rilevare, tuttavia, come, nel caso di specie, l'Impresa di Costruzioni Edil Minniti sia l'unica impresa partecipante alla gara. Pertanto, se è vero che il punto 17, capoverso 2, del disciplinare di gara vieta, a pena di esclusione, l'inserimento, nella busta contenente l'"Offerta tecnica", di elementi che possano consentire qualsivoglia anticipata valutazione o considerazione di ordine economico è, altresì, incontrovertibile che tale prescrizione mira a garantire il rispetto del principio della *par condicio* tra una pluralità di concorrenti alla procedura di gara e di quello della

segretezza di una pluralità di offerte presentate, mentre nel caso di specie, essendo una sola l'impresa concorrente, l'indicazione da parte di quest'ultima, nella busta contenente l'"Offerta tecnica", dei prezzi delle singole lavorazioni che compongono il progetto, *di fatto*, non risulta idonea a ledere nessuno dei principi sopra richiamati.

L'Amministrazione, pertanto, in tale particolare fattispecie, può ispirare la sua condotta al principio di conservazione degli atti giuridici e al divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, evitando di annullare, per i profili di illegittimità rappresentati a questa Autorità, una procedura le cui risultanze ben possono essere valorizzate senza lesione alcuna della "*par condicio*" tra i partecipanti (in tal senso, Cons. Stato, sez. IV, 05.3.2010, n. 1299). Sussiste sempre, infatti, a carico dell'Amministrazione, nell'ambito di un appalto pubblico, l'obbligo di valutare adeguatamente se sussista o meno, in relazione allo specifico vizio riscontrato, un interesse alla conservazione degli atti compiuti prevalente su quello dell'annullamento degli stessi atti, ove non risultino pregiudicati i fondamentali principi del rispetto delle regole di gara e della correlata "*par condicio*" che tale rispetto garantisce (Cons. Stato, sez. V, 14.9.2010, n. 6695; Cons. Stato, sez. V, 12.2.2010, n. 743).

In base a quanto sopra considerato

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione e stante la particolarità della fattispecie rappresentata, che la stazione appaltante possa ispirare la sua condotta al principio di conservazione degli atti giuridici e non escludere l'Impresa di Costruzioni Edil Minniti, in quanto l'indicazione da parte di quest'ultima, unica concorrente alla procedura di gara in oggetto, dei prezzi delle singole lavorazioni che compongono il progetto nella busta contenente l'"Offerta tecnica", di fatto, non è idonea a ledere il principio di "*par condicio*".

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 novembre 2010

Il Segretario: Maria Esposito