



DELIBERA N. 763

24 novembre 2021.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da T.M.G. Scavi S.r.l. - Procedura aperta ex art. 2, comma 2 D.L. 16 luglio 2020, n. 76 conv. In L. n. 120/2020, per l'affidamento degli "Interventi di riqualificazione del sistema di raccolta dei reflui nel bacino del lago di Garda – Sponda Veronese - lotto 1 – "Tratto 5" – 1° stralcio: opere collettore in pressione ed opere complementari nel tratto Villa Bagatta-Ronchi – Importo a base di gara: euro 9.119.552,38 – S.A. Azienda Gardesana Servizi S.p.a.

PREC 218/2021/L

Riferimenti normativi

Art. 95 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Offerta tecnica - prezzi - principio di separazione

Massima

Documentazione tecnica – elementi di prezzo – principio di separazione fra offerta economica e offerta tecnica

L'inserimento di elementi di prezzo all'interno della documentazione tecnica costituisce violazione del principio di separazione tra offerta economica e offerta tecnica, che è espressione del principio di segretezza dell'offerta economica ed è posto a garanzia dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 24 novembre 2021



DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n. 76470 del 21 ottobre 2021 presentata dall'operatore economico T.M.G. Scavi S.r.l., che contesta la propria esclusione dalla gara in oggetto, disposta dalla stazione appaltante in ragione della violazione del principio di separazione fra l'offerta tecnica e l'offerta economica e delle disposizioni del disciplinare di gara, in particolare per aver caricato sulla piattaforma telematica l'offerta tecnica contenente anche il computo metrico estimativo comprensivo di tutti i prezzi. Avverso la determinazione di esclusione, l'istante rappresenta che l'inserimento del computo metrico estimativo all'interno della busta tecnica era espressamente previsto dalla *lex specialis*, con la sola esclusione del prezzo delle migliorie, e ciò era ribadito anche nelle risposte ai quesiti sulla piattaforma telematica. L'istante sostiene quindi che la S.A. abbia ingenerato nei concorrenti l'errore interpretativo che causava l'esclusione di quattro concorrenti su cinque, e chiede la riammissione in gara o, in alternativa, la riedizione della stessa;

VISTO l'avvio del procedimento in data 3 novembre 2021, con nota prot. n. 79165;

VISTA la memoria della stazione appaltante Azienda Gardesana Servizi S.p.a., acquisita al prot. 80160 dell'8 novembre 2021, con la quale essa contesta la prospettazione fornita dall'istante e richiama il principio di separazione tra offerta tecnica e offerta economica evidenziando il tenore letterale delle prescrizioni del disciplinare di gara, volte anche a sanzionare con l'esclusione l'eventuale inserimento di elementi relativi al prezzo all'interno della documentazione tecnica o amministrativa. Alla luce di tale principio, e delle prescrizioni della *lex specialis*, la S.A. riferisce che l'istante veniva escluso dalla gara in quanto aveva inserito, all'interno della busta tecnica, il computo metrico estimativo comprensivo dei prezzi, unitari e totali, di tutte le lavorazioni;

VISTO il disciplinare di gara, secondo il quale (sub-par. 16.2) «La relazione tecnica è corredata, a pena di inammissibilità, per i lavori a misura, dal computo metrico senza prezzi contenente le voci corrispondenti alle migliorie proposte, con relativo quadro di raffronto (senza prezzi) rispetto al computo metrico del progetto a base di gara». Il par. 19 prevedeva inoltre che «la commissione provvede a comunicare al RUP i casi di esclusione da disporre per: - inserimento di elementi concernenti il prezzo in documenti contenuti nella documentazione amministrativa o tecnica»;

VISTO il provvedimento di esclusione, che dichiarava inammissibile l'offerta dell'istante per violazione del principio di separazione tra offerta tecnica e offerta economica, in quanto all'interno della documentazione tecnica erano presenti gli elementi di prezzo sia per le voci presenti nel documento a base di gara sia per le migliorie offerte;

CONSIDERATO l'orientamento consolidato della giurisprudenza, richiamato anche in precedenti pareri dell'Autorità (delibere n. 528 del 7 luglio 2021; n. 1003 del 24 ottobre 2018) per cui «il divieto di commistione tra offerta economica e offerta tecnica costituisce espressione del principio di segretezza dell'offerta economica, ed è posto a garanzia dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, predicati dall'art. 97 Cost., *sub specie* della trasparenza e della *par condicio* tra i concorrenti; ciò in quanto la conoscenza di elementi economici dell'offerta da parte della Commissione aggiudicatrice può essere di per sé potenzialmente idonea a determinare un condizionamento, anche in astratto, da parte dell'organo deputato alla valutazione dell'offerta, alterandone la serenità ed imparzialità valutativa; di conseguenza nessun elemento economico deve essere reso noto alla Commissione prima che questa abbia reso le proprie valutazioni sull'offerta. L'orientamento secondo cui il divieto di commistione non deve essere inteso in



senso assoluto e meramente formalistico riguarda l'ipotesi in cui nell'offerta tecnica siano inclusi singoli elementi economici, che sono ammessi a condizione che non si arrechi pregiudizio al principio di segretezza delle offerte (come, ad esempio, nel caso di indissolubile inscindibilità degli aspetti di carattere qualitativo con quelli economici)» (Cons. Stato, Sez. V, 19 ottobre 2020, n. 6308; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III Bis, 17 settembre 2019, n. 11055). Come è stato osservato, «la peculiarità del bene giuridico protetto dal principio di segretezza dell'offerta economica, impone che la tutela copra non solo l'effettiva lesione del bene, ma anche il semplice rischio di pregiudizio: già la sola possibilità di conoscenza dell'entità dell'offerta economica, prima di quella tecnica, è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità della valutazione» (Cons. Stato, Sez. V, 20 luglio 2016 n. 3287; Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 824; Sez. V, 11 maggio 2012, n. 2734; T.A.R. Friuli-V. Giulia Trieste Sez. I, 21 maggio 2020, n. 159; Tar Puglia, Bari, sez. I, 17 marzo 2018, n. 373). La conoscenza di elementi economici da parte della Commissione di gara, nella fase della valutazione dell'offerta tecnica, che precede quella di valutazione dell'offerta economica, appare infatti - di per sé - idonea a determinare anche solo in astratto un condizionamento dell'operato della Commissione medesima, alterando o perlomeno rischiando potenzialmente di alterare la serenità e l'imparzialità dell'attività valutativa della Commissione stessa (T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 5 agosto 2020, n. 896);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, il disciplinare di gara era chiaro nel richiedere di inserire il computo metrico all'interno della busta tecnica purchè privo di elementi di prezzo, e nel sanzionare con l'esclusione l'inserimento di elementi concernenti il prezzo all'interno della documentazione amministrativa o tecnica;

RITENUTO pertanto che, per quanto sopra considerato, l'esclusione risulta conforme alla normativa di settore e ai principi espressi dalla giurisprudenza in quanto l'istante inseriva elementi di prezzo all'interno della documentazione tecnica, il che era espressamente vietato dal disciplinare di gara e sanzionato con l'esclusione.

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- l'esclusione è conforme alla normativa di settore e ai principi espressi dalla giurisprudenza in quanto l'istante inseriva elementi di prezzo all'interno della documentazione tecnica, il che era espressamente vietato dal disciplinare di gara e sanzionato con l'esclusione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 novembre 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente