

Una commissione di gara, essendo un collegio perfetto, deve essere al completo per quando riguarda le attività implicanti valutazioni di carattere tecnico discrezionale.

La specificazione e l'integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte, già indicati nel bando o nella lettera d'invito, può essere fatta solo prima dell'apertura delle buste recanti le offerte

Sintesi di Consiglio di Stato, n. 155 del 20 gennaio 2004

Parole chiave:

appalti di lavori / appalti di servizi – appalti di forniture – la commissione deve agire al completo – trattasi di un collegio perfetto – necessità della presenza di tutti i membri durante le valutazioni delle offerte – meno vincoli se trattasi di attività preparatorie, istruttorie o strumentali vincolate

Il primo quesito posto dal ricorrente:

Nella seduta per la valutazione delle offerte, la commissione di gara deve essere composta da tutti i suoi membri oppure, non essendoun collegio perfetto, è sufficiente, per la validità della seduta, la presenza della maggioranza dei commissari assegnati?

La risposta dei giudici al primo quesito:

Da parte dei membri della Commissione si è trattato di una convinzione errata il fatto di poter procedere a talune operazioni almeno con la presenza di tre commissari, non avendo ha conferito alcun incarico né si è riservata alcun potere di approvazione di proposte formulate da sottocommissioni.

L'errore è stato quello di operare con la presenza ora di alcuni componenti ora di altri, senza che vi sia stato alcun momento finale nel quale il plenum abbia riesaminato gli atti e fatte proprie le decisioni assunte nel corso della procedura.

Il secondo quesito posto dal ricorrente:

Può la commissione fissare i criteri comparativi per l'attribuzione del punteggio ad offerte tecniche già conosciute???

La risposta dei giudici al secondo quesito:

Anche se l'apertura delle buste è stata effettuata da un organo diverso dalla commissione (seggio di gara), ciò che conta non è la conoscenza effettiva delle offerte da parte della commissione tecnica ma la loro conoscibilità, che di per sé sola viola i principi di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Pertanto l'ulteriore ripartizione del punteggio all'interno delle categorie, che va integrando così in maniera sostanziale la disciplina delle norme di gara, deve essere fatta prima dell'apertura delle buste indicanti l'offerta tecnica

Conseguenze operative:

Le operazioni delle Commissioni di gare di appalto devono essere svolte dal plenum e non possono essere delegate a singoli membri o a sottocommissioni, soprattutto per quel che riguarda le attività propriamente valutative (quale la valutazione delle offerte), potendosi al più consentire la deroga al principio di collegialità per le attività preparatorie, istruttorie o strumentali vincolate (Cons. Stato, IV sez. n. 3819/2000; VI sez. , n. 6857/2000 cit.; V sez. , n. 1392/92; IV sez. n. 13/99; V sez. , n. 220/89) fermo restando che restano riservate all'intero collegio le attività implicanti valutazioni di carattere tecnico discrezionale

Quanto alla prima argomentazione, se è vero che il regolamento per la fornitura dei beni dell'azienda (articolo 19) distingue il seggio di gara, incaricato dell'apertura in seduta pubblica dell'apertura dei plichi contenenti anche la documentazione tecnica, dalla commissione tecnica, cui è affidato il compito di attribuire i punteggi agli elementi tecnici, è altrettanto vero che nessuna norma regolamentare contraddice il principio secondo il quale "la specificazione e l'integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte, già indicati nel bando o nella lettera d'invito, può essere fatta solo prima dell'apertura delle buste recanti le offerte" (Consiglio Stato, sez. V, 7 novembre 2002, n. 6143). Il fatto, poi, che l'apertura delle buste sia stata effettuata da un organo diverso nulla toglie alla applicabilità, nel caso di specie, del principio, poiché ciò che conta non è la conoscenza effettiva delle offerte da parte della commissione tecnica ma la loro conoscibilità, che di per sé sola viola i principi di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Che non si sia trattato, nel caso di specie, della mera indicazione di modalità di attribuzione ma era di vera e propria introduzione di sotto criteri di attribuzione del punteggio, infine, è dimostrato ampiamente dal fatto che il capitolato tecnico si è limitato a stabilire solo la ripartizione fra le categorie generali del punteggio, mentre la commissione tecnica ha proceduto (verbale del 19 febbraio 2002) a disciplinare in maniera puntuale l'ulteriore ripartizione del punteggio all'interno delle categorie, integrando così in maniera sostanziale la disciplina appena accennata dalle norme di gara.

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2001 del 2003 proposto dalla **** S.p.A, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Cocuzza, Andrea Pisaneschi e Stefano Coen, con domicilio eletto presso il terzo in Roma, via Archimede 44;

CONTRO

la A.S.L. n. 2 Savonese in persona del Direttore Generale pro-tempore, non costituita nel giudizio d'appello;

e nei confronti della

**** S.p.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore elettivamente domiciliata in Roma via G. Carducci 4, presso l'avvocato Mario Alberto Quaglia che la rappresenta e difende; e della EBIT SANITA' S.P.A., n.c.

per l'annullamento

della sentenza del TAR della Liguria 18 gennaio 2003 n. 78;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 21 ottobre 2003 il Consigliere Aldo Fera;

Uditi per le parti gli Avv. ti Pisaneschi e Quaglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza specificata in epigrafe, il Tar per la Liguria, in accoglimento del ricorso proposto dalla ditta **** spa, ha annullato la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. 2 n. 773 in data 5.7.02 avente ad oggetto l'affidamento triennale della fornitura di pellicole radiografiche e noleggio di apparecchiature per radiologia. Secondo il primo giudice, il procedimento di gara era viziato perché la

commissione giudicatrice (primo motivo) aveva operato, sia nelle fasi istruttorie che in quelle decisionali, a ranghi ridotti; perché la commissione (terzo motivo) ha stabilito criteri comparativi per l'attribuzione del punteggio ad offerte tecniche già conosciute. Ha invece respinto i motivi diretti contro il bando di gara, nonché il ricorso incidentale proposto dalla **** S.p.A.

L'appello è proposto dalla **** S.p.A, che deduce i seguenti

Motivi di appello:

In ordine al capo della sentenza che accoglie il primo motivo di ricorso: violazione ed errata interpretazione di norme di legge. Carenza dei presupposti. Errata interpretazione del principio del collegio perfetto. Carenza e contraddittorietà dalla motivazione.

L'appellante richiama il precedente di questa sezione 5 febbraio 2002 n. 3566, che ritiene legittimo l'affidamento ad una sottocommissione anche di compiti valutativi, intendendo questi come momento preparatorio di proposta al plenum della commissione.

In ordine al capo della sentenza che accoglie il terzo motivo di ricorso: violazione ed errata interpretazione di norme di legge. Carenza e travisamento dei presupposti. Carenza e contraddittorietà dalla motivazione.

L'appellante sostiene che la procedura seguita corrisponde fedelmente al regolamento per la fornitura dei beni dell'azienda, peraltro conforme a quello tipo approvato dalla regione Liguria; che l'apertura delle buste è stata effettuata da un organo diverso dalla commissione (seggio di gara); e che in ogni caso la commissione non ha adottato criteri di valutazione dei punteggi ma solo modalità di attribuzione dei punteggi predeterminati dal capitolato.

In ordine al capo di sentenza che respinge il ricorso incidentale ****: violazione ed errata interpretazione di norme di legge. Carenza dei presupposti. Contraddittorietà ed illogicità dalla motivazione.

L'appellante ribadisce che l'offerta della **** andava dichiarata inammissibile, perché in contrasto con le prescrizioni del capitolato che imponevano di presentare il listino ufficiale con l'indicazione dello sconto unico offerto e del relativo prezzo scontato. Inoltre alcune pellicole di **** non risultavano sigillate dal rappresentante della società.

L'appellante conclude chiedendo, in riforma della sentenza di cui all'epigrafe, il rigetto del ricorso di primo grado.

Resiste all'appello la ditta ****, che contesta la fondatezza delle tesi avversarie, insiste sui motivi del ricorso di primo grado dichiarati assorbiti e conclude per il rigetto dell'appello.

DIRITTO

1. L'appello proposto dalla **** S.p.A è infondato.

Il primo giudice, in accoglimento del ricorso proposto dalla ditta **** spa, ha annullato l'atto conclusivo della procedura per l'affidamento triennale della fornitura all'azienda sanitaria resistente di pellicole radiografiche e noleggio di apparecchiature per radiologia, avendo ritenuto viziato il procedimento di gara. Perché la commissione giudicatrice (primo motivo) aveva operato, sia nelle fasi istruttorie che in quelle decisionali, a ranghi ridotti e perché la commissione (terzo motivo) aveva fissato

criteri comparativi per l'attribuzione del punteggio ad offerte tecniche già conosciute. Il Tar ha invece respinto i motivi diretti contro il bando di gara, nonché il ricorso incidentale proposto dalla **** S.p.A.

2. Secondo l'ordine logico, l'appello va esaminato dapprima nella parte in cui si contesta il rigetto dell'appello incidentale. L'appellante ribadisce che l'offerta della **** avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile, perché in contrasto con le prescrizioni del capitolato che imponevano di presentare il listino ufficiale con l'indicazione dello sconto unico offerto e del relativo prezzo scontato. Inoltre su alcuni prodotti di **** mancava il marchio ed alcune pellicole non erano state siglate dal rappresentante della società.

Le censure non possono essere condivise.

Giova ricordare come il capitolato tecnico (articolo 26), per quanto attiene alle pellicole radiografiche, stabiliva che la ditta concorrente avrebbe dovuto presentare "il proprio listino ufficiale, edito a stampa, in vigore all'atto dell'espletamento della gara, e preso a base della determinazione dei prezzi, che dovrà essere allegato alla documentazione da presentare a corredo dell'offerta, come indicato nella lettera d'invito." Ora, la norma va correttamente interpretata nel senso che il riferimento temporale non può che essere costituito dal giorno della scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione, in quanto è impensabile che i concorrenti potessero modificare uno dei parametri base sui quali calcolare l'offerta economica in pendenza della procedura di aggiudicazione, né tanto meno fossero obbligati a mantenere fermi i prezzi del listino per tutta la durata della procedura medesima. Nel caso di specie, non è in contestazione il fatto che i prezzi dichiarati da **** nella propria offerta rispecchiano quelli del proprio listino ufficiale così come modificato il 31 luglio 2001 ed in vigore il 25 settembre successivo, data di scadenza per la presentazione delle offerte.

Quanto, poi, alla mancanza del marchio su determinate pellicole il primo giudice ha già avuto modo di accertare come la prescrizione riguardasse, secondo l'art. 6 del capitolato speciale, solo le pellicole tradizionali, mentre quelle in questione, per stampanti a secco e per mammografie, esorbitano da tale categoria.

Da ultimo, l'assenza di sigle del rappresentante della **** su alcune pellicole, riguarda non già una modalità dell'offerta, ma di un espediente pratico impiegato dalla commissione di gara utile per garantire la non manomettibilità delle prove; quindi, in buona sostanza, di un'incombenza spettante soprattutto all'Amministrazione procedente.

Il ricorso incidentale, pertanto, andava respinto.

3. Infondato è anche l'appello, nella parte in cui una sentenza di primo grado è contestata per aver accolto i motivi del ricorso della ****.

3.1 Con il primo motivo, l'appellante sostiene che il primo giudice avrebbe errato nel ritenere illegittimo il comportamento della commissione giudicatrice (che aveva operato, sia nelle fasi istruttorie che in quelle decisionali, a ranghi ridotti).

In particolare, richiama il precedente di questa sezione 5 febbraio 2002 n. 3566, che ritiene legittimo l'affidamento ad una sottocommissione anche di compiti valutativi, intendendo questi come momento preparatorio di proposta al plenum della commissione. Le fattispecie, però, non sono assimilabili.

La commissione infatti non ha conferito alcun incarico né si è riservata alcun potere di approvazione di proposte formulate da sottocommissioni. Più semplicemente, ha operato con la presenza ora di alcuni componenti ora di altri, senza che vi sia stato alcun momento finale nel quale il plenum abbia riesaminato gli atti e fatte proprie le decisioni assunte nel corso della procedura. Tale modalità, pertanto, non consegue ad un'organizzazione del lavoro per sottocomitati ma discende dalla convinzione della

commissione, peraltro espressa nella decisione di procedere a talune operazioni almeno con la presenza di tre commissari, di non essere un collegio perfetto e che fosse sufficiente, per la validità della seduta, la presenza della maggioranza dei commissari assegnati. Ed è fuor di dubbio che si tratti di una convinzione errata.

Infatti, le operazioni delle Commissioni di gare di appalto devono essere svolte dal plenum e non possono essere delegate a singoli membri o a sottocommissioni, soprattutto per quel che riguarda le attività propriamente valutative (quale la valutazione delle offerte), potendosi al più consentire la deroga al principio di collegialità per le attività preparatorie, istruttorie o strumentali vincolate (Cons. Stato, IV sez. n. 3819/2000; VI sez. , n. 6857/2000 cit.; V sez. , n. 1392/92; IV sez. n. 13/99; V sez. , n. 220/89) fermo restando che restano riservate all'intero collegio le attività implicanti valutazioni di carattere tecnico discrezionale.

3.2 Con il secondo motivo, l'appellante contesta la parte della sentenza nella quale si afferma che illegittimamente la commissione aveva fissato criteri comparativi per l'attribuzione del punteggio ad offerte tecniche già conosciute.

Sostiene l'appellante che la procedura seguita corrisponde fedelmente al regolamento per la fornitura dei beni dell'azienda, peraltro conforme a quello tipo approvato dalla regione Liguria; che l'apertura delle buste è stata effettuata da un organo diverso dalla commissione (seggio di gara); e che in ogni caso la commissione non ha adottato criteri di valutazione ma solo modalità di attribuzione dei punteggi predeterminati dal capitolato.

Quanto alla prima argomentazione, se è vero che il regolamento per la fornitura dei beni dell'azienda (articolo 19) distingue il seggio di gara, incaricato dell'apertura in seduta pubblica dell'apertura dei plichi contenenti anche la documentazione tecnica, dalla commissione tecnica, cui è affidato il compito di attribuire i punteggi agli elementi tecnici, è altrettanto vero che nessuna norma regolamentare contraddice il principio secondo il quale "la specificazione e l'integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte, già indicati nel bando o nella lettera d'invito, può essere fatta solo prima dell'apertura delle buste recanti le offerte" (Consiglio Stato, sez. V, 7 novembre 2002, n. 6143). Il fatto, poi, che l'apertura delle buste sia stata effettuata da un organo diverso nulla toglie alla applicabilità, nel caso di specie, del principio, poiché ciò che conta non è la conoscenza effettiva delle offerte da parte della commissione tecnica ma la loro conoscibilità, che di per sé sola viola i principi di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Che non si sia trattato, nel caso di specie, della mera indicazione di modalità di attribuzione ma era di vera e propria introduzione di sotto criteri di attribuzione del punteggio, infine, è dimostrato ampiamente dal fatto che il capitolato tecnico si è limitato a stabilire solo la ripartizione fra le categorie generali del punteggio, mentre la commissione tecnica ha proceduto (verbale del 19 febbraio 2002) a disciplinare in maniera puntuale l'ulteriore ripartizione del punteggio all'interno delle categorie, integrando così in maniera sostanziale la disciplina appena accennata dalle norme di gara.

Per questi motivi il ricorso in appello deve essere respinto.

Appare tuttavia equo compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, e respinge l'appello e compensa le spese del giudizio.

Condanna al rimborso nei confronti della controparte delle spese del giudizio, che liquida, unitamente agli onorari in complessive.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 ottobre 2003, DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 20 Gennaio 2004