

Può una commissione giudicatrice integrare i criteri di valutazione delle offerte, mediante annotazioni, allorché si sono già aperte le buste contenenti le offerte tecniche?

E' principio pacifico quello secondo cui eventuali specificazioni o integrazioni dei criteri di valutazione indicati dal bando di gara o dalla lettera d'invito possono essere stabilite dalle commissioni giudicatrici soltanto prima della apertura delle buste relative alle offerte

Merita di essere segnalata la particolare fattispecie sottoposta al Consiglio di Stato che, con la decisione numero 4879 del 19 settembre 2007, ci insegna che:

< Nè può essere condiviso l'assunto dell'appellante secondo cui il ricorrente originario si sarebbe lamentato soltanto dell'introduzione postuma di criteri di valutazione dell'offerta con riferimento al sottoparametro estensione della rete.

La censura proposta dal ricorrente originario (v. pag 11 dei motivi aggiunti) si appunta sul fatto che dalle griglie di valutazione compilate dalla commissione .....sono riportate –solo con riferimento ad alcuni criteri- delle c.d. note ... formulate nella seduta finale della fase di valutazione delle offerte tecniche.

Prosegue il ricorrente rilevando che “guardando ciascuna delle suddette note, si osserva come talvolta le stesse consistano in integrazione della scarsa motivazione che assiste le scelte della Commissione, ma tal'altra il loro contenuto è ben più pregante. Ad esempio con riferimento all'indicatore A1.1., la commissione annota che .” la valutazione è stata fatta tendo conto dei metri lineari di estensione delle reti offerte, applicando il criterio della proporzionalità matematica, attribuendo il massimo punteggio alla ditta offerete l'estensione maggiore”.

Per cui, la relativa censura deve essere correttamente intesa come rivolta a contestare l'avvenuta integrazione dei criteri con le c.d. note, le quali in alcuni casi possono consistere in integrazione della motivazione ma in altri casi sono integrative dei criteri o sottocriteri di valutazione, indicando come ad esempio l'indicatore A1.1.>

In altri termini la nota relativa all'indicatore A1.1 costituisce solo un esempio nella censura complessiva proposta dal ricorrente con riferimento a tutte le c.d. note ed in tal senso essa è stata intesa dal TAR.>

Ma non solo

**< Una volta chiarita l'ampiezza della suddetta censura, ne consegue l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse riproposta in appello in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, la censura originaria come formulata ed accolta dal TAR non concerne solo il problema dell'indicatore A1.1. (per il quale sono previsti al massimo 10 punti) ma anche altri 7 indicatori (A1.2, A1.4, A3.1, B1, B3, C2 e C3), per tutti i quali vi sono le c.d. note come risulta dal verbale n.10 in data 25.10.2005>**

e quindi:

**< Ne discende che il vizio riscontrato (riguardando un pluralità di indicatori e non solo uno di essi) è anche idoneo ad incidere in maniera determinante sugli esiti della gara>**

Si legga anche Consiglio di Stato n. 1791 del 19.4.2005:

< Con tale motivo, la società ricorrente in primo grado aveva rilevato l'illegittimo comportamento della commissione giudicatrice della gara che, dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica, aveva

proceduto alla formulazione di sub-criteri di valutazione suddividendo il punteggio massimo di sei, stabilito dalla lettera d'invito per la voce "elenco automezzi", in tre sottovoci con la previsione di un punteggio massimo di due ciascuna.

Con motivo del tutto identico, gli appellanti rilevano in contrario che dalla stessa sentenza emerge che, dopo l'apertura delle buste, non risulta verbalizzato l'esame delle relazioni tecniche delle imprese partecipanti alla gara.

Da tale dato dovrebbe evincersi che l'adozione dei sub-criteri di valutazione è stata effettuata senza che i componenti della commissione avessero preso conoscenza delle offerte tecniche presentate dalle imprese concorrenti.

Rilevano ancora gli appellanti che in ogni caso non può dirsi che nella specie siano stati elaborati dei sub-criteri.

La lettera d'invito, riguardo all'offerta tecnica, stabiliva, infatti che dovessero essere attribuiti complessivamente 30 punti ripartiti in quattro voci, per ciascuna delle quali erano prefissati specifici punteggi (6,10,8,6) di tal che la commissione giudicatrice non era neppure vincolata a dare conto delle modalità seguite per l'attribuzione del punteggio già prestabilito.

Secondo gli appellanti, in sostanza, la commissione giudicatrice avrebbe potuto sic et simpliciter attribuire il punteggio a ciascuna offerta, mentre invece ha ritenuto di far precedere a tale attribuzione, e di verbalizzarle, modalità uniformi di valutazione in modo da rafforzare la par condicio dei concorrenti.

Gli argomenti prospettati dagli appellanti non si rivelano idonei a confutare le conclusioni sul punto della pronuncia del T.A.R.

Costituisce principio ormai assodato in giurisprudenza che eventuali specificazioni o integrazioni dei criteri di valutazione indicati dal bando di gara o dalla lettera d'invito possono essere configurati dalle commissioni giudicatrici soltanto prima della apertura delle buste relative alle offerte e ciò indipendentemente dalla circostanza che i componenti la commissione abbiano concretamente preso conoscenza delle offerte stesse (tra le molte: V, 20.1.2004, n. 155).

Dalla circostanza che non sia stata riportata nel verbale di gara la lettura delle relazioni tecniche prima che la commissione procedesse alla suddivisione del punteggio relativo alla voce "elenco automezzi", non prova in modo categorico che delle stesse non sia stata presa una anticipata visione.

**Quanto poi alla obiezione secondo cui la commissione avrebbe potuto assegnare direttamente i sei punti senza alcuna preventiva specificazione, è agevole ribattere che, in astratto, dalla diversificazione della originaria voce generale in tre diverse sottovoci di nuovo tipo, potrebbe avvantaggiarsi un'impresa in possesso di quegli specifici elementi costituenti la particolare e nuova sottovoce piuttosto che un'altra impresa che ne risultasse priva e, inoltre, che dal gioco delle tre sottovoci potrebbe risultare svantaggiata l'impresa che, secondo la voce originaria, complessivamente considerata, avrebbe potuto conseguire un punteggio superiore.**

Dalla illegittimità concernente la formulazione dei criteri di valutazione delle offerte discende la invalidità dell'intera procedura concorsuale.>

a cura di Sonia Lazzini

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

#### DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6549/2006, proposto dalla ALFA S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo Jambrenghi Caputi, con domicilio eletto in Roma presso lo studio del medesimo, Via Vincenzo Picardi 4/B;

contro

la GAMMA RETI S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Roma, Via di Ripetta, 142;

e nei confronti di

- Comune di Monteroduni, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuliano Di Pardo, con domicilio in Roma, Piazza Capo di Ferro 13, presso la Segreteria della Sezione del Consiglio di Stato;

- BETA CLAUDIO S.p.A., non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR MOLISE - CAMPOBASSO n. 563/2006, resa tra le parti, concernente esclusione dalla gara concessione impianto di metanizzazione (ris.danno);

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monteroduni e della GAMMA RETI S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 20 Marzo 2007, relatore il Consigliere Cons. Aniello Cerreto ed udito, altresì, l'avv. A. Angiuli, per delega dell'avvocato V. Caputi Jambrenghi, l'avv. R. Colagrande, per delega dell'avvocato G. Di Pardo e l'avv. L. Manzi, per delega dell'avvocato G. F. Ferrari;

Visto il dispositivo di decisione n. 127/2007;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1.Con sentenza TAR MOLISE - CAMPOBASSO n. 563/2006, è stato accolto il ricorso (e motivi aggiunti) proposto dalla società GAMMA Reti avverso il provvedimento del Comune di Monteroduni di esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento in concessione del servizio pubblico di distribuzione del gas metano (e relativi atti di gara), sul rilievo che l'interessata non aveva raggiunto il minimo punteggio prescritto di 40/70 nella valutazione dell'offerta tecnica.

2.Avverso detta sentenza ha proposto appello ALFA s.r.l., aggiudicataria del servizio, deducendo quanto segue:

-travisamento dei fatti ed errore materiale nella sentenza del TAR, in quanto il Giudice di 1° grado è incorso in numerose sviste per aver ritenuto costituita in giudizio la società BETA Claudio, che invece non era intervenuta, e per non aver tenuto conto di quattro memorie difensive; è stata poi erroneamente indicata come controinteressata ALFA s.r.l. Metania s.r.l. invece di ALFA s.r.l.;

- il giudice di 1° grado ha equivocato anche in relazione agli atti impugnati, in quanto il ricorrente originario si è doluto soltanto dell'introduzione postuma di criteri di valutazione dell'offerta con riferimento al sottoparametro estensione della rete;

-il TAR ha ritenuto che il criterio posto dalla commissione del massimo punteggio alla ditta offerente l'estensione maggiore della rete è idoneo ad incidere in maniera determinante sugli esiti della gara e dunque doveva essere stabilito prima dell'apertura delle buste, rigettando l'eccezione di carenza di interesse sollevata dalla controinteressata, con il richiamo della decisione Consiglio di Stato sez. V n.5267/20005, che però riguarda l'illegittimità della composizione della commissione giudicatrice mentre nella specie non vi è un vizio idoneo ad inficiare l'intera procedura;

-la ricorrente originaria, in quanto legittimamente esclusa dalla gara, non ha titolo al rifacimento della gara;

-la Commissione ha aperto le buste solo dopo aver stabilito i sottocriteri di valutazione delle offerte e quindi ha proceduto alla loro valutazione motivando con delle annotazioni il punteggio attribuito;

-in particolare costituiva motivazione del punteggio attribuito l'annotazione secondo cui "la valutazione è stata fatta tenendo conto dei metri lineari di estensione delle reti offerte applicando il criterio della proporzionalità matematica attribuendo il massimo punteggio alla ditta offerente l'estensione maggiore", trattandosi di un semplice corollario dell'esame comparato tra offerte di estensione della rete;

-pur volendosi ritenere detta annotazione un criterio aggiuntivo, la sua introduzione non avrebbe potuto inficiare il giudizio della Commissione, essendo stato adottato il criterio della proporzionalità matematica, che tende ad appiattire le differenze avvicinando nei punteggi tutte le offerte;

-contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, nella specie non vi è stata violazione del principio di continuità della gara, dovendosi ritenere congruo il periodo impiegato di due mesi (dal 22 agosto al 25 ottobre) per lo svolgimento della procedura, tenuto anche conto del periodo feriale.

3. Il Comune costituitosi in giudizio, ha chiesto l'accoglimento dell'appello.

Il ricorrente originario, pur esso costituitosi, ha chiesto invece il rigetto dell'appello, riepilogando la vicenda e le censure proposte in primo grado.

Con ordinanza n. 4665/2006, questa Sezione ha rigettato l'istanza cautelare proposta dall'appellante.

Tutte le parti costituite hanno presentato memoria conclusiva.

All'udienza del 20 marzo 2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. L'appello è infondato.

4.1. Va dato atto che il giudice di primo grado è incorso in numerose sviste per aver ritenuto costituita in giudizio la società BETA Claudio, che invece non era intervenuta, e per aver erroneamente indicata come controinteressata ALFA s.r.l. Metania s.r.l. invece di ALFA s.r.l.

Ma si tratta di meri errori materiali, che non incidono sulla conclusione di accoglimento cui è pervenuto il TAR, come di seguito precisato.

4.2. Il TAR ha rilevato che, pur essendo vero che nel verbale n.10 della seduta del 25.10.2005 la commissione avrebbe dato atto di aver concluso la fase della valutazione dell'offerta tecnica procedendo "al compimento dell'attribuzione dei punteggi secondo quanto stabilito nella griglia approvata con verbale n.4/2000", è anche vero che dal medesimo verbale sarebbe risultata l'allegata incompletezza dei prescritti criteri, là dove veniva affermato "annotando nella stessa le modalità dei criteri di attribuzione dei punteggi". In altri termini con le suddette note si sarebbe proceduto ad individuare le modalità di attribuzione dei punteggi incidendosi conseguentemente in modo significativo sui sottocriteri che perciò non potrebbero configurarsi predeterminati.

L'illegittimità commessa dalla Commissione giudicatrice è stata quella di integrare i criteri di valutazione delle offerte, mediante le cosiddette annotazioni, allorché erano già aperte le buste contenenti le offerte tecniche.

Invero, è principio pacifico quello secondo cui eventuali specificazioni o integrazioni dei criteri di valutazione indicati dal bando di gara o dalla lettera d'invito possono essere stabilite dalle commissioni giudicatrici soltanto prima della apertura delle buste relative alle offerte (V. le decisioni di questa Sezione, n. 155 del 20.1.2004, n. 1791 del 19.4.2005 e sulla problematica concernente i limiti del potere integrativo consentito alle commissioni giudicatrici: Corte di Giustizia, sez. II, del 24. 11. 2005 in c. 331/04).

4.3. Nè può essere condiviso l'assunto dell'appellante secondo cui il ricorrente originario si sarebbe lamentato soltanto dell'introduzione postuma di criteri di valutazione dell'offerta con riferimento al sottoparametro estensione della rete.

La censura proposta dal ricorrente originario (v. pag 11 dei motivi aggiunti) si appunta sul fatto che dalle griglie di valutazione compilate dalla commissione .....sono riportate -solo con riferimento ad alcuni criteri- delle c.d. note ... formulate nella seduta finale della fase di valutazione delle offerte tecniche.

Prosegue il ricorrente rilevando che "guardando ciascuna delle suddette note, si osserva come talvolta le stesse consistano in integrazione della scarsa motivazione che assiste le scelte della Commissione, ma

tal'altra il loro contenuto è ben più pregante. Ad esempio con riferimento all'indicatore A1.1., la commissione annota che ." la valutazione è stata fatta tendo conto dei metri lineari di estensione delle reti offerte, applicando il criterio della proporzionalità matematica, attribuendo il massimo punteggio alla ditta offerete l'estensione maggiore".

Per cui, la relativa censura deve essere correttamente intesa come rivolta a contestare l'avvenuta integrazione dei criteri con le c.d. note, le quali in alcuni casi possono consistere in integrazione della motivazione ma in altri casi sono integrative dei criteri o sottocriteri di valutazione, indicando come ad esempio l'indicatore A1.1.

In altri termini la nota relativa all'indicatore A1.1 costituisce solo un esempio nella censura complessiva proposta dal ricorrente con riferimento a tutte le c.d. note ed in tal senso essa è stata intesa dal TAR.

4.4. Una volta chiarita l'ampiezza della suddetta censura, ne consegue l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse riproposta in appello in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, la censura originaria come formulata ed accolta dal TAR non concerne solo il problema dell'indicatore A1.1. (per il quale sono previsti al massimo 10 punti) ma anche altri 7 indicatori (A1.2, A1.4, A3.1, B1, B3, C2 e C3), per tutti i quali vi sono le c.d. note come risulta dal verbale n.10 in data 25.10.2005.

4.5. Ne discende che il vizio riscontrato (riguardando un pluralità di indicatori e non solo uno di essi) è anche idoneo ad incidere in maniera determinante sugli esiti della gara.

4.6. L'ulteriore questione relativa all'osservanza o meno del principio di continuità della gara, che pure il TAR ha ritenuto violato, può essere assorbita in appello.

5. Per quanto considerato, l'appello va respinto.

Le spese del presente grado di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono poste a carico dell'appellante, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe.

Condanna la parte appellante alle spese di giudizio che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila//00) a favore della società GAMMA Reti.

Compensa le spese di giudizio nei confronti del Comune, mentre nulla per la società BETA Claudio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 20 Marzo 2007 con l'intervento dei Signori:

Chiarenza Millemaggi Cogliani	Presidente f.f.
Cesare Lamberti	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere
Aniello Cerreto	Consigliere estensore

L'ESTENSORE      IL PRESIDENTE f.f.

F.to Aniello Cerreto      F.to Chiarenza Millemaggi Cogliani

IL SEGRETARIO

F.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/09/07

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi