

Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa:: la scelta (discrezionale) del peso relativo di ciascun elemento è rimessa caso per caso alla stazione appaltante, a seconda delle peculiarità specifiche dell'appalto, e dunque dell'importanza che, nel caso concreto, ha il fattore prezzo o l'elemento qualità ed è sindacabile dal giudice amministrativo solo se palesemente illogica, irragionevole, travisata

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5100 del 4 settembre 2006, in tema di scelta del punteggio da dare agli elementi dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ci insegna che:

< Giova premettere che nel criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa si tiene conto di una pluralità di elementi, anche qualitativi, e non solo del prezzo offerto.

La disciplina vigente non stabilisce ex ante se debba avere importanza preponderante il prezzo, o viceversa i fattori qualitativi.

La scelta del peso relativo di ciascun elemento è rimessa caso per caso alla stazione appaltante, a seconda delle peculiarità specifiche dell'appalto, e dunque dell'importanza che, nel caso concreto, ha il fattore prezzo o l'elemento qualità.

Tale scelta, ampiamente discrezionale, è sindacabile solo se palesemente illogica, irragionevole, travisata.

Ora, nel caso di specie, il servizio oggetto dell'appalto è un servizio estremamente semplice, da fornire al pubblico dei turisti, e consistente nel trasporto marittimo dall'isola d'Elba all'isola di Pianosa a fini turistici, con una serie di servizi aggiuntivi (quali trekking, snorkeling, e simili).

Non è irragionevole che per tale tipologia di servizio si dia prevalenza al prezzo rispetto alla qualità.

Tuttavia la prevalenza del peso dato al prezzo rispetto al peso dato alla qualità deve mantenersi nei limiti della ragionevolezza>

Ma vi è di più. A volte, l'apparenza inganna....

<Tuttavia, una attenta lettura delle modalità applicative fissate dal bando stesso, evidenzia che il bando, al di là della mera enunciazione del peso relativo 60-40, in realtà ha attribuito all'elemento prezzo un peso molto più elevato: Infatti, nell'ambito del prezzo il bando distingue tra prezzo dei servizi base e prezzo dei servizi aggiuntivi>

infatti:

< per il prezzo si ottengono, anche con un ribasso minimo, 15 punti, laddove per la qualità se ne ottengono, al massimo, 4. E' del tutto alterato il peso ponderale 60 – 40 dei due elementi>

in conclusione quindi:

< Tale sproporzione esula dai limiti di una scelta ragionevole, e rende pertanto illegittimo il bando>

ma l'emarginata decisione va anche segnalata in merito al pensiero sulla possibilità di ottenere il risarcimento del danno da parte della seconda classificata: diritto che viene negato in quanto...

< Va infine disattesa la domanda di risarcimento del danno, proposta dalla società appellante incidentale, in quanto l'annullamento del bando e degli atti di gara per vizi inerenti, in radice, al criterio di valutazione delle offerte, e non solo inerenti la valutazione dell'offerta aggiudicataria, non consente di ritenere che l'appellante incidentale sarebbe stata aggiudicataria, e dunque di quantificare il danno per il mancato utile>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

#### DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10285/2005 proposto da \*\* Fabio, in proprio e quale capogruppo di a.t.i., rappresentato e difeso dall'avvocato Piero Brunori e Arturo Antonucci, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via dei Villini, n. 4;

contro

\*\*\*\*, in proprio e quale mandataria di a.t.i., rappresentata e difesa dall'avv. Rino Gracili e dall'avv. Luisa Gracili, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Mario Sanino, in Roma, viale Parioli, n. 180, anche appellante incidentale;

e nei confronti di

Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, in persona del Ministro in carica, ed Ente Parco Nazionale dell'Arcipelago Toscano, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, e per legge domiciliati presso gli uffici di quest'ultima, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Toscana – sez. I, 21 novembre 2005, n. 6901, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della società appellata e l'appello incidentale da essa proposto;

visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni in adesione all'appello principale;

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

visti tutti gli atti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 6 giugno 2006 il consigliere Rosanna De Nictolis e uditi l'avvocato Romanelli su delega dell'avvocato Antonucci per l'appellante e l'avvocato dello Stato Tortora per le amministrazioni;

ritenuto e considerato quanto segue.

## FATTO E DIRITTO

1. Con delibera del 30 maggio 2005 l'Ente Parco Nazionale dell'Arcipelago Toscano disciplinava l'accesso turistico all'Isola di Pianosa e indiceva procedura aperta per l'aggiudicazione del servizio di fruizione turistica dell'isola per n. 350 turisti al giorno con partenza dall'isola d'Elba, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Risultava aggiudicataria la società odierna appellante, con un punteggio complessivo pari a 158,65, di cui 156 punti per il prezzo e 2,65 per gli elementi qualitativi. Seconda classificata risultava la società odierna appellata, con un punteggio di 79, di cui 74,4 per il prezzo e 4,6 per la qualità.

La seconda classificata, odierna appellata, impugnava l'aggiudicazione, gli atti di gara e il bando, lamentando, in sintesi:

- l'erronea applicazione dei criteri previsti dal bando da parte della commissione, per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- la illegittimità del bando, che conferisce al prezzo un peso sproporzionato rispetto agli altri elementi;
- la mancata fissazione, da parte del bando e da parte della commissione, dei criteri di valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta;
- la mancata esclusione per anomalia dell'offerta aggiudicataria.

2. Il T.a.r., con la sentenza in epigrafe, accoglieva il ricorso dell'odierna appellata, ritenendo fondato e assorbente il vizio di illegittimità del bando.

Ha proposto appello principale la società aggiudicataria.

Ha proposto appello incidentale la società ricorrente in primo grado, la quale lamenta che il T.a.r. avrebbe dovuto pronunciarsi anzitutto sui dedotti motivi avverso l'operato della commissione di gara.

Le amministrazioni resistenti in prime cure si sono costituite, in appello, in adesione all'appello principale.

3. Con l'atto di appello principale si lamenta che il T.a.r. avrebbe operato un non consentito sindacato di merito su scelte riservate alla stazione appaltante in sede di formulazione del bando.

Il bando conferisce all'elemento prezzo un peso pari al 60% e agli elementi qualitativi un peso pari al 40%. Si tratterebbe di scelta del tutto legittima, in quanto nel criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non è prescritto che gli elementi qualitativi debbano avere un fattore preponderante.

3.1. L'appello è infondato.

Giova premettere che nel criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa si tiene conto di una pluralità di elementi, anche qualitativi, e non solo del prezzo offerto.

Spetta al bando di gara, di volta in volta, stabilire il peso di ciascuna componente dell'offerta, e dunque il relativo punteggio per il prezzo e gli elementi qualitativi.

La disciplina vigente non stabilisce ex ante se debba avere importanza preponderante il prezzo, o viceversa i fattori qualitativi.

La scelta del peso relativo di ciascun elemento è rimessa caso per caso alla stazione appaltante, a seconda delle peculiarità specifiche dell'appalto, e dunque dell'importanza che, nel caso concreto, ha il fattore prezzo o l'elemento qualità.

Tale scelta, ampiamente discrezionale, è sindacabile solo se palesemente illogica, irragionevole, travisata.

Ora, nel caso di specie, il servizio oggetto dell'appalto è un servizio estremamente semplice, da fornire al pubblico dei turisti, e consistente nel trasporto marittimo dall'isola d'Elba all'isola di Pianosa a fini turistici, con una serie di servizi aggiuntivi (quali trekking, snorkeling, e simili).

Non è irragionevole che per tale tipologia di servizio si dia prevalenza al prezzo rispetto alla qualità.

Tuttavia la prevalenza del peso dato al prezzo rispetto al peso dato alla qualità deve mantenersi nei limiti della ragionevolezza.

Pertanto non è in astratto irragionevole che il bando abbia attribuito al prezzo un peso pari al 60% e alle altre componenti dell'offerta un peso pari al 40%.

Tuttavia, una attenta lettura delle modalità applicative fissate dal bando stesso, evidenzia che il bando, al di là della mera enunciazione del peso relativo 60-40, in realtà ha attribuito all'elemento prezzo un peso molto più elevato.

Infatti, nell'ambito del prezzo il bando distingue tra prezzo dei servizi base e prezzo dei servizi aggiuntivi.

In relazione al prezzo dei servizi base, è prevista l'attribuzione di cinque punti per ogni punto di ribasso percentuale offerto, mentre per il prezzo dei servizi aggiuntivi è prevista l'attribuzione di cinque punti per ciascun punto di ribasso percentuale offerto, calcolato sulla media dei ribassi percentuali offerti per ciascun servizio aggiuntivo.

Al punteggio così calcolato, va applicato il fattore ponderale del 60% per calcolare il punteggio attribuito all'offerta per l'elemento prezzo dei servizi base, e il fattore ponderale del 40% per calcolare il punteggio attribuito all'offerta per l'elemento prezzo dei servizi aggiuntivi.

Invece per ciascuno dei due elementi qualitativi (merito tecnico e qualità dell'offerta), è previsto un punteggio da 0 a 10, cui applicare i fattori ponderali rispettivamente del 25% e del 15%.

Così operando, il bando finisce con l'attribuire all'elemento prezzo un peso relativo di molto superiore al 60%, in quanto mentre per gli elementi qualitativi il punteggio massimo conseguibile è pari a 2,5 e 1,5 (ove si ottengano 10 punti, e con applicazione dei fattori ponderali del 25% e del

15%), per l'elemento prezzo è conseguibile un punteggio molto più elevato, anche con un ribasso poco elevato.

E, tanto, si consideri, da un lato, che si attribuiscono cinque punti per ciascun punto di ribasso percentuale, e che dall'altro lato i ribassi percentuali e i relativi punteggi sono calcolati separatamente per i servizi principali e per i servizi aggiuntivi.

Esemplificando, basta offrire un ribasso percentuale del 3% sia sui servizi principali che su quelli aggiuntivi, per conseguire: 9 punti per i servizi principali e 6 punti per i servizi accessori, per un totale di 15 punti per il prezzo.

Già tale esempio evidenzia che per il prezzo si ottengono, anche con un ribasso minimo, 15 punti, laddove per la qualità se ne ottengono, al massimo, 4. E' del tutto alterato il peso ponderale 60 – 40 dei due elementi.

Se poi si considera che, mediamente, i ribassi sul prezzo ruotano intorno al 20%, calcolando 5 punti per ciascun punto di ribasso, e dunque  $5 \times 20$ , è evidente come il fattore prezzo acquista un peso sproporzionato rispetto al fattore qualità.

Tale sproporzione esula dai limiti di una scelta ragionevole, e rende pertanto illegittimo il bando.

4. A tanto si aggiunga, passando all'esame dell'appello incidentale, che né il bando né la commissione di gara hanno indicato, per i fattori qualitativi, i criteri di attribuzione del punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti.

Trattasi di ulteriore vizio che inficia sia il bando che l'operato della commissione.

5. E' invece infondata la censura, contenuta nell'appello incidentale, secondo cui la commissione avrebbe fatto cattiva applicazione dei criteri di valutazione dell'offerta previsti nel bando.

Dall'esame del verbale di gara si evince che la commissione ha correttamente applicato le formule matematiche previste dal bando: l'irragionevole risultato cui la commissione è pervenuta (con un punteggio, attribuito all'offerta aggiudicataria, per il prezzo pari a 156, e per la qualità pari a 2,65) è imputabile all'irragionevole criterio dettato dal bando, sommato al fattore contingente di un'offerta con un ribasso percentuale sul prezzo particolarmente elevato.

6. L'annullamento del bando e degli atti di gara sotto i suesposti profili, comporta il necessario assorbimento delle ulteriori censure, contenute nell'appello incidentale, in ordine alla verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria.

7. Va infine disattesa la domanda di risarcimento del danno, proposta dalla società appellante incidentale, in quanto l'annullamento del bando e degli atti di gara per vizi inerenti, in radice, al criterio di valutazione delle offerte, e non solo inerenti la valutazione dell'offerta aggiudicataria, non consente di ritenere che l'appellante incidentale sarebbe stata aggiudicataria, e dunque di quantificare il danno per il mancato utile.

Per quanto esposto:

va respinto l'appello principale;

va in parte accolto, in parte respinto e in parte assorbito l'appello incidentale.

Le spese di lite possono essere compensate attesa la complessità delle questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

respinge l'appello principale;

accoglie in parte l'appello incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 giugno 2006  
DEPOSITATA IN SEGRETERIA il.....04/09/2006.....