

L'aggiudicazione di una gara di servizi

di Arturo Bianco

Nell'aggiudicazione di una gara di servizi tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'ente pubblica deve indicare, già nel bando, non solo i criteri generali di individuazione della offerta economicamente più vantaggiosa, ma anche quelli specifici ed analitici sulla cui base si procederà alla valutazione ed alla aggiudicazione. Possono essere così riassunti i più importanti principi fissati dalla sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato n. 7216 dello scorso 1 ottobre. Sul terreno procedurale la sentenza riafferma che la impugnazione delle clausole del bando di gara non deve essere effettuata immediatamente, ma può essere effettuata quando esse determinino la effettiva lesione delle posizioni giuridiche.

LE CLAUSOLE

L'oggetto centrale del ricorso è costituito dalle carenze del bando di appalto, nel caso specifico quello con cui la regione Lazio sceglieva il soggetto a cui affidare le pulizie degli uffici del consiglio regionale. Tale bando si limitava infatti ad indicare i criteri di carattere generale in base ai quali assegnare i punteggi riferiti alla componente qualitativa, costringendo di fatto la commissione stessa a procedere ad una integrazione in una delle sue prime riunioni. Integrazioni che si sono concretizzate nella formulazione di veri e propri sottocriteri. Nel giudizio della quinta sezione del Consiglio di Stato infatti "la Commissione ha dovuto integrare con più dettagliati sottocriteri (e corrispondenti sottopunteggi) la generica ripartizione del punteggio complessivamente previsto per la "qualità" riportata nella lettera di invito e, per la prima volta, ha indicato i principi motivazionali ai quali si sarebbe attenuta in fase di valutazione delle offerte tecniche". Sulla base di tale comportamento appare "evidente la violazione dell'art. 83, comma quarto, del Codice degli Appalti". La giurisprudenza del Consiglio di Stato, ad esempio la decisione della Sezione IV, del 12 maggio 2008, n. 2189), ha affermato che l'art. 83, comma quarto, del Codice degli Appalti "porta all'estremo la limitazione della discrezionalità della Commissione nella specificazione dei criteri, escludendone ogni facoltà di integrare il bando, e quindi facendo obbligo a quest'ultimo [cioè al bando] di prevedere e specificare gli eventuali sottocriteri. Dunque, il potere della commissione giudicatrice di suddividere i criteri in dettagliati sottopunteggi è precluso dalle disposizioni innovative dell'art. 83 del codice dei contratti, il quale prevede che sia il bando a individuare i sub-criteri, i sub-pesi ed i sub-punteggi, eliminando in proposito ogni margine di discrezionalità in capo alla commissione giudicatrice. In buona sostanza, la mancata specificazione già nel bando di gara di tutti i criteri e sub-criteri di valutazione dell'offerta (e dei corrispondenti punteggi e sub-punteggi) deve considerarsi illegittima anche nell'ordinamento nazionale".

GLI ORIENTAMENTI COMUNITARI

Il comportamento della commissione di gara costituisce inoltre una violazione dei principi dettati dalla giurisprudenza comunitaria. Viene ricordata "la sentenza 24 Gennaio 2008 (proc. C-532/2006) della Corte di Giustizia CE, nella quale si ribadisce che "...tutti gli elementi presi in considerazione dall'autorità aggiudicatrice per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa e la loro importanza relativa siano noti ai potenziali offerenti al momento in cui presentano le offerte ... infatti i potenziali offerenti devono essere messi in condizione di conoscere, al momento della presentazione delle loro offerte, l'esistenza e la portata di tali elementi ... pertanto un'amministrazione aggiudicatrice non può applicare regole di ponderazione o sottocriteri per i criteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti ... gli offerenti devono essere posti su un piano di parità durante l'intera procedura, il che comporta che i criteri e le condizioni che si applicano a ciascuna gara debbano costituire oggetto di un'adeguata pubblicità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici". Invece, nel caso concreto "al momento della predisposizione dell'offerta i concorrenti non erano a conoscenza dei criteri motivazionali ai quali la stazione appaltante si sarebbe attenuta in sede di valutazione degli elaborati tecnici. Quei criteri, infatti, sono stati fissati dalla Commissione di gara solamente .. quando il termine di presentazione delle offerte era già scaduto". In tal modo si determina la "violazione dei principi di pubblicità, trasparenza ed effettiva concorrenzialità fatti propri anche dall'ordinamento comunitario". In conclusione, "secondo la fisionomia impressa alle pubbliche commesse dalla giurisprudenza comunitaria, la contrattazione pubblica non è un gioco a sorpresa, nel quale vince chi riesce ad indovinare i gusti che la stazione appaltante manifesterà dopo la presentazione dell'offerta. Il rapporto (pur mediato dalle regole della segretezza) deve essere, in altre parole, autentico e trasparente, in modo che le offerte, una volta preventivamente indicato l'ambito degli aspetti che saranno valutati ai fini dell'aggiudicazione, possano essere consapevolmente calibrate sulle effettive esigenze della stazione appaltante". Ed ancora la sentenza evidenzia che "la pronuncia della Corte di Giustizia del 24 Gennaio 2008 non costituisce, del resto, un orientamento giurisprudenziale completamente nuovo, come tale espressivo di principi mai prima d'ora

affermati e non conoscibili alle stazioni appaltanti”.

L'IMPUGNAZIONE

L'impugnazione di un bando di gara non deve necessariamente essere effettuata immediatamente, può essere fatta anche successivamente, cioè all'atto della aggiudicazione, momento in cui tali clausole producono concretamente i propri effetti. “Le clausole del bando di gara impuginate (concernenti la mancata specificazione analitica dei criteri di valutazione dell'offerta), infatti, non risultavano ex se immediatamente lesive. Pertanto, in corretta applicazione dei noti principi giurisprudenziali sul punto (cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 1 del 2003), il giudice di prime cure ha ritenuto che la loro impugnazione vada postergata al momento dell'adozione dell'atto conclusivo del procedimento di gara (nella specie, l'aggiudicazione definitiva del servizio alla controinteressata). Solo in quel momento, infatti, le suddette clausole determineranno una lesione effettiva ed attuale della situazione giuridica della ricorrente.

Fonte: www.comune.roma.it