

La regola “aurea” del metodo dell’offerta economicamente più vantaggiosa è quella di non attribuire importanza esclusiva all’elemento del prezzo, ma di combinarlo con gli altri elementi onde assicurare da un lato all’amministrazione il risultato migliore

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Appalto di servizi con l’ offerta economicamente più vantaggiosa con tre parametri: prezzo dei servizi offerti (con fattore ponderale =60%) , merito tecnico (con fattore ponderale =25%) e qualità dell’offerta (con fattore ponderale =15%): ci deve essere sempre un rapporto omogeneo fra qualità e prezzo

Il Tar Toscana, prima Sezione di Firenze con la sentenza numero 6901 del 21 novembre 2005 ci offre un interessante insegnamento (forse discutibile!!)
per quanto concerne gli appalti da aggiudicare attraverso il metodo dell’offerta economicamente più vantaggiosa:

Si legge infatti nell’emarginata sentenza che:

< l’offerta economicamente più vantaggiosa è istituto di origine comunitaria e rappresenta il metodo di aggiudicazione degli appalti pubblici che anziché collegarsi all’automatica valutazione della convenienza economica su base meramente quantitativa, si fonda sulla comparazione tra il dato economico e quello tecnico così da offrire alla commissione giudicatrice un penetrante e concreto potere di valutazione delle offerte In particolare, la Commissione giudicatrice nell’ambito di una siffatta procedura deve avere cura nella sua attività di valutazione di utilizzare i criteri generali, gli elementi di valutazione e gli annessi pesi ponderali a loro volta già predefiniti dall’Amministrazione ed esplicitati nel bando di gara e nella lettera d’invito sì da ottenere un composito, ma sempre equilibrato quadro di giudizio >

secondo il giudice, nel caso di specie:

< il bando di gara ha attribuito al parametro prezzo una eccessiva, troppo preponderante incidenza rispetto agli altri elementi sulla base dei quali la Commissione doveva formulare la valutazione delle offerte.

Certo, l'elemento economico non deve essere sottovalutato, dovendo pur sempre avere un peso adeguato tra i parametri da tener in considerazione nella scelta dell'offerta migliore, ma qui il bando reca una indubbia sopravvalutazione dell'elemento prezzo con l'attribuzione ad esso di un peso ponderale sproporzionato rispetto a quello attribuito agli altri elementi di valutazione.

E tutto ciò contrasta in primo luogo con il "favor" che le norme statali e comunitarie assegnano ai fattori idonei ad evidenziare il dato qualitativo dell'offerta ed inoltre si appalesa illogico giacché favorisce ingiustificatamente, come, peraltro, puntualmente avvenuto, le offerte contrassegnate da forti ribassi rispetto a quelle recanti ribassi più contenuti >

A noi sorge spontanea un'osservazione.

Questo è potuto accadere perché la prima e la seconda classificata hanno ottenuto un punteggio molto basso sia sul piano della qualità che del merito: tale circostanza pertanto ha fatto sì che l'appalto fosse equiparato ad una procedura aggiudicata con la formula del prezzo più basso.

Se la seconda classificata, pur avendo un punteggio minore sul prezzo, avesse invece presentato un'offerta il cui punteggio sul piano dell'adempimento contrattuale, qualitativamente migliore, avesse ottenuto il massimo, allora la contestazione non avrebbe avuto ragione di esistere.

Sarà interessante sapere se l'Amministrazione ha intenzione di presentare appello al Consiglio di Stato!!!

Mentre non viene accolta la richiesta del risarcimento del danno in quanto:

< Quanto alla domanda di risarcimento danni pure avanzata col proposto ricorso, la stessa va disattesa posto che l'accertata illegittimità attiene ad una fase del procedimento di carattere generale, anteriore alle operazioni di gara e da tale invalidità non consegue affatto il riconoscimento in favore della ricorrente dell'affidamento dell'appalto.

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA In nome del Popolo Italiano IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA - I[^] SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1305/05 proposto da SOCIETA' **** S.A.S. di **** Raffaella in proprio e quale mandataria e capogruppo di costituenda A.T.I. con ****

c o n t r o

- il MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO, in persona del Ministro in carica e il PARCO NAZIONALE DELL'ARCIPELAGO TOSCANO, in persona del Commissario in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege, in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

e nei confronti

- di **** FABIO in qualità di capogruppo della A.T.I. con *****

per l'annullamento

- della delibera Commissariale n.135 del 19.7.2005 del Commissario dell'Ente Parco Nazionale Arcipelago Toscano di aggiudicazione dell'A.T.I. **** dell'appalto relativo al servizio di fruizione turistico-naturalistica dell'Isola di Pianosa;

- dei verbali delle sedute della Commissione giudicatrice della gara d'appalto in questione;

- delle delibere Commissariale n.110 del 20.5.05 con cui l'Ente Parco ha indetto apposito bando di gara per l'espletamento del servizio in parola.

e per quanto occorrer possa

degli atti costituenti la lex specialis e, in particolare ,la delibera commissariale n.110 del 30 maggio 2005 con cui l'Ente Parco ha indetto apposito bando di gara mediante asta pubblica per l'espletamento del servizio di fruizione turistico- naturalistica dell'isola di Pianosa per n.350 passeggeri giornalieri in partenza dall'isola d'Elba nella parte in cui non prevede l'equilibrio ponderale tra i diversi parametri di valutazione delle offerte e nella parte in cui non detta le modalità di attribuzione dei sottocriteri previsti per l'elemento tecnico.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l' atto di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.83 bis della legge n. 1034/71 come introdotto dalla legge n. 205/2000;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 19 ottobre 2005, il Consigliere dott. Andrea Migliozi;

Uditi, altresì, per le parti l'avv. L.Gracili per la parte ricorrente, l'avv. P.Brunori per il controinteressato e l'avv.dello Stato P.Pirollo per la pubblica amministrazione;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

Con deliberazione n.109 del 30 maggio 2005 l'Ente Parco Nazionale dell'Arcipelago Toscano decideva di disciplinare l'accesso turistico all'isola di Pianosa e con successiva delibera, la n. 11° sempre del 30

maggio 2005 veniva approvato il bando di gara per il servizio di fruizione turistico-naturalistica dell'isola di Pianosa per n.350 passeggeri giornalieri in partenza dall'isola d'Elba.

La procedura di gara utilizzata (art.1 del bando) era quella dell'asta pubblica secondo il metodo delle offerte segrete su prezzo palese e senza esperimento di migliororia e con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

La Commissione giudicatrice per l'espletamento della procedura di gara, nominata con deliberazione n.113 del 14/6/2005, svolgeva i suoi lavori articolandoli su varie sedute e all'esito di tali attività, con verbale del 15/7/2005, formulava un'apposita graduatoria che vedeva al n.1 l'A.t.i. **** Fabio con punti 158,65 e al n.2 l'A.T.I. **** con punti 79,00.

Quindi, il Commissario dell'Ente Parco con delibera del 19 luglio 2005 approvava i verbali della Commissione giudicatrice di gara e aggiudicava all'Associazione Temporanea ** il servizio oggetto del bando.

La Società ****, capogruppo della relativa A.T.I. ha impugnato il la citata delibera di aggiudicazione dell'appalto in questione in favore dell'A.T.I. **** Fabio nonché tutti gli altri atti della procedura "de qua" indicati in epigrafe, deducendo a sostegno del proposto gravame i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione della lex specialis. violazione della par condicio e della concorrenzialità delle procedure ad evidenza pubblica.

Eccesso di potere particolarmente sotto i profili della disparità di trattamento. eccesso di potere, sviamento, errata e/o carente istruttoria, irrazionalità manifesta, contraddittorietà, violazione e/o contraddittorietà della filosofia della gara, violazione dei principi di buona e corretta amministrazione. Eccesso di potere sotto i profili della carenza dei presupposti e del travisamento dei fatti. Insufficienza della motivazione;

2) Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione del principio della congruità dell'offerta. Eccesso di potere per manifesta illogicità-difetto di istruttoria e carenza di motivazione-violazione dei principi di efficienza, buon andamento e correttezza dell'azione amministrativa-Carenza dei presupposti, irragionevolezza-eccesso di potere- sviamento- Violazione dell'art.3 legge 241/90- violazione del giusto procedimento-eccesso di potere per insufficienza e contraddittorietà della motivazione.

Si è costituito in giudizio la controinteressata **** Fabio quale capogruppo della relativa A.T.I. che ha contestato la fondatezza delle censure formulate dalla ricorrente, concludendo per la reiezione del proposto ricorso.

Anche l'Avvocatura dello Stato, costituitasi in giudizio per conto delle Amministrazioni intimato ha eccepito

l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione di atto presupposto, concludendo, nel merito per l'infondatezza del gravame stesso.

Tanto premesso, ai fini di una corretta impostazione delle questioni giuridiche sollevate con la controversia introdotta col ricorso in epigrafe occorre necessariamente andare ad esaminare più da vicino la normativa recante la disciplina della procedura ad evidenza pubblica qui in contestazione e le risultanze di fatto evidenziatesi nella varie fasi del procedimento di espletamento della gara "de qua".

Dunque, il bando di gara dopo aver stabilito per l'appalto in questione la procedura dell'asta pubblica secondo il metodo delle offerte segrete su prezzo palese e senza esperimento di miglioria, ai sensi degli artt.63 e seguenti del R.D. 827/1924 e con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa (art.1), ha previsto all'art.7 che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta prendendo in considerazione i seguenti elementi e relativi fattori ponderali espressi in percentuale:

a) prezzo dei servizi offerti, con fattore ponderale =60%;

b) merito tecnico, con fattore ponderale =25%;

c) qualità dell'offerta, con fattore ponderale =15%

criteri di priorità da aggiungersi ai suddetti fattori ponderali (art.7). Sempre secondo tale norma la Commissione avrebbe proceduto all'attribuzione dei punteggi nel seguente ordine: criteri di priorità; qualità dell'offerta, con fattore ponderale pari al 15%; merito tecnico, con fattore ponderale pari al 25%; prezzo dei servizi offerti, con fattore ponderale pari al 60%;

l'offerta economica avrebbe dovuto essere formulata con riferimento ai prezzi del servizio costituiti dai prezzi del servizio base e dai prezzi dei servizi aggiuntivi come espressamente elencati (art.2). I concorrenti avrebbero dovuto esprimere la percentuale di ribasso rispetto al prezzo massimo e, quanto all'aggiudicazione dell'appalto (art.10) i punteggi delle offerte validamente pervenute erano ottenuti applicando una determinata formula matematica.

Tanto premesso, è accaduto che l'A.T.I. Fabio **** ha ottenuto punti 1 per i criteri di priorità, punti 6 per la qualità dell'offerta, punti 3 per il merito tecnico e punti 260 per l'elemento prezzo, attribuiti quest'ultimi per effetto delle percentuali di ribasso praticate sia sul pacchetto-base sia sui servizi aggiuntivi. L'A.T.I. **** otteneva, invece, punti 1 per i criteri di priorità, punti 9 per la qualità dell'offerta, altri 9 punti per il merito tecnico e 124 punti per l'offerta economica: in applicazione della formula matematica prevista dal citato art.10 l'A.T.I. Fabio **** ha ottenuto un punteggio finale di 158,65 e l'A.T.I. **** il punteggio di 79.

Quindi, dal momento che l'offerta dell'A.T.I. **** presentava una percentuale di ribasso che superava di un quinto la media aritmetica delle offerte ammesse, la Commissione si determinava a chiedere chiarimenti in ordine alla determinazione della componente prezzo, precisazioni che venivano fornite dall'A.T.I.

interessata e a seguito delle quali la stessa Commissione riteneva congrua e idonea l'offerta presentata dall'Associazione temporanea d'impreses Fabio ****.

L'aggiudicazione della gara , quindi, è avvenuta in favore dell'offerta prodotta dalla Fabio **** e tale risultato risulta raggiunto, come facilmente si può evincere dalla lettura delle risultanze di gara, grazie alla notevole entità dei ribassi offerti dalla predetta A.T.I. lì dove, l'elemento prezzo, avuto riguardo al peso ricoperto da tale elemento nell'ambito della valutazione complessiva dell'offerta, ha fatto decisamente propendere la bilancia in favore della stessa A.T.I. ****.

Osserva ora il Collegio che nella fattispecie viene in rilievo una più che marcata prevalenza del differenziale dell'offerta economica di una concorrente con una valutazione notevolissima della voce prezzo sì da snaturare le regole e le finalità del sistema di gara utilizzato.

Com'è noto,l'offerta economicamente più vantaggiosa è istituto di origine comunitaria e rappresenta il metodo di aggiudicazione degli appalti pubblici che anziché collegarsi all'automatica valutazione della convenienza economica su base meramente quantitativa,si fonda sulla comparazione tra il dato economico e quello tecnico così da offrire alla commissione giudicatrice un penetrante e concreto potere di valutazione delle offerte(cfr Cons. Stato Sez V 17/5/2000 n.2884).In particolare, la Commissione giudicatrice nell'ambito di una siffatta procedura deve avere cura nella sua attività di valutazione di utilizzare i criteri generali, gli elementi di valutazione e gli annessi pesi ponderali a loro volta già predefiniti dall'Amministrazione ed esplicitati nel bando di gara e nella lettera d'invito sì da ottenere un composito, ma sempre equilibrato quadro di giudizio(cfrT.A.R. Campania Na, Sez I 12/10/1998 n.3166).

E la regola "aurea" del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa è quella di non attribuire importanza esclusiva all'elemento del prezzo, ma di combinarlo con gli altri elementi onde assicurare da un lato all'amministrazione il risultato migliore e più conveniente e dall'altro lato di consentire ai partecipanti di confidare in una uniforme valutazione delle offerte(in tal senso, T.A.R. Puglia Bari, Sez.I 31/8/2001 n.3399; idem Cons. Stato Sez VI 22/1/2001 n.192).

Ebbene, avuto riguardo al caso in esame si è verificata una sostanziale alterazione dei principi testè enunciati e tanto proprio in ragione della disciplina di gara che ha fissato in via preventiva i criteri di valutazione e gli annessi pesi ponderali, lì dove , in particolare il bando di gara ha attribuito al parametro prezzo una eccessiva, troppo preponderante incidenza rispetto agli altri elementi sulla base dei quali la Commissione doveva formulare la valutazione delle offerte.

Certo, l'elemento economico non deve essere sottovalutato,dovendo pur sempre avere un peso adeguato tra i parametri da tener in considerazione nella scelta dell'offerta migliore,ma qui il bando reca una indubbia sopravvalutazione dell'elemento prezzo con l'attribuzione ad esso di un peso ponderale sproporzionato rispetto a quello attribuito agli altri elementi di valutazione.

E tutto ciò contrasta in primo luogo con il "favor" che le norme statali e comunitarie assegnano ai fattori

idonei ad evidenziare il dato qualitativo dell'offerta(cfr. Cons. Stato Sez.V 15/9/2001 n.4820) ed inoltre si appalesa illogico giacchè favorisce ingiustificatamente, come ,peraltro, puntualmente avvenuto, le offerte contrassegnate da forti ribassi rispetto a quelle recanti ribassi più contenuti.

Né vale a salvare dal vizio di illegittimità le previsioni del bando disciplinanti il criterio di aggiudicazione può valere la circostanza per cui all'aggiudicazione dell'appalto si perviene (art.10 del bando) attraverso l'applicazione di una formula matematica, di per sé ineccepibile, ma pur sempre meramente applicativa di una regola(quella contenuta nell'art.7 del bando) inficiata da un errore di fondo(quello dell'eccessiva valenza ponderale dell'elemento prezzo).

Le parti resistenti, peraltro eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dell'atto presupposto rappresentato dal bando di gara, ma l'eccezione risulta del tutto priva di fondamento:è sufficiente leggere l'epigrafe nonché le pagg.18 e 19 dell'atto introduttivo del giudizio per constatare l'avvenuta, tempestiva impugnazione della lex specialis della gara costituita , appunto, dal bando.

Il Collegio ritiene , per quanto sopra esposto, di rilevare la sussistenza a carico del bando di gara del vizio di eccesso di potere formulato dalla ricorrente nell'ultima parte del primo motivo di gravame, rivelandosi, specificatamente, illegittime le previsioni di cui agli artt.2(caratteristiche generali del servizio),7(criterio di aggiudicazione),9(presentazione dell'offerta) e 10(aggiudicazione della gara) dovendosi pure qui rilevare come la accertata illegittimità in parte qua del bando renda invalidi tutti gli altri atti adottati nell'ambito del procedimento di espletamento della gara e di aggiudicazione finale dell'appalto in questione:i predetti atti, in quanto illegittimi, vanno perciò annullati.

Il Parco Nazionale Arcipelago Toscano avrà cura, quindi, di emendare il testo del bando di gara per il servizio di fruizione turistica- naturalistica dell'isola di Pianosa approvato con delibera commissariale n.110 del 30 maggio 2005 nei sensi sopra esposti e di procedere successivamente al rinnovo della procedura di gara.

Quanto alla domanda di risarcimento danni pure avanzata col proposto ricorso,la stessa va disattesa posto che l'accertata illegittimità attiene ad una fase del procedimento di carattere generale, anteriore alle operazioni di gara e da tale invalidità non consegue affatto il riconoscimento in favore della ricorrente dell'affidamento dell'appalto.

Per non dire poi che in relazione alla controversia intrapresa è intervenuta con effetti paralizzanti in ordine agli esiti della gara in tempi brevi l'adottata ordinanza di sospensione dell'escutività degli atti impugnati, sicchè anche a voler prescindere dalle pur assorbenti osservazioni sopra esposte alcuna situazione di danno è configurabile in capo alla ricorrente.

Sussistono, peraltro, giusti motivi per compensare tra le parti le spese e competenze del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I[^], definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo ACCOGLIE nei sensi e limiti dei cui in motivazione.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Firenze, il 19 ottobre 2005 e l'8 novembre 2005 dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio,

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 21 NOVEMBRE 2005

<https://www.diritto.it/la-regola-aurea-del-metodo-dell-offerta-economicamente-piu-vantaggiosa-e-quella-di-non-attribuire-importanza-esclusiva-all-elemento-del-prezzo-ma-di-combinarlo-con-gli-altri-element/>