

Vige il principio della segretezza delle offerte economiche

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Non è corretto inserire in un'unica busta sia l'offerta per l'aggiudicazione, sia i documenti richiesti dal bando: l'offerta non inserita nella busta sigillata è priva dei requisiti minimi per essere qualificata come valutabile offerta di partecipazione alla gara e va senz'altro esclusa, non potendosi ammettere che la partecipante, omettendo le indefettibili e prescritte misure volte a garantire la segretezza dell'offerta, crei presupposti tali da condurre all'incertezza dell'esito della gara.

le offerte economiche devono restare segrete per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici delle offerte

Un importante principio in tema di modalità di partecipazione ad un appalto pubblico ci viene fornito dalla decisione numero 196 del 23 gennaio 2007 dal Consiglio di Stato.

Vediamo i fatti:

Nel ricorso di primo grado la ricorrente ha argomentato la doverosa esclusione della controinteressata, richiamando la violazione del punto 1) del bando di gara, avendo la stessa inserito "in una unica busta, una lettera, nella quale era rappresentata l'offerta per l'aggiudicazione, unitamente, all'elenco dei documenti", diversamente da quanto fatto appunto dalla ricorrente che "aveva proceduto ad includere l'offerta economica in una busta piccola, distinta da quella più grande contenente i documenti, così come previsto dal bando e dalla legge".

Il giudice di primo grado non accetta il ricorso in quanto:

<Il Tribunale ha respinto il ricorso ritenendolo infondato, in quanto le argomentazioni svolte non troverebbero alcun supporto normativo nella disciplina di gara, la quale prevede che l'offerta deve essere inserita "in apposita busta contenente la dichiarazione - offerta e gli altri documenti", con il che risulterebbe smentita per tabulas la dedotta violazione del bando, la cui formulazione letterale, non consentirebbe, quindi, di argomentare un tale l'obbligo, né, sempre secondo i primi giudici, a tanto potrebbe pervenirsi dal punto 1, nel quale si richiama la presentazione dell'offerta economica in "apposita busta".>

il Consiglio di Stato non si trova d'accordo con queste argomentazioni ed infatti ci insegna che:

<E' decisivo, in proposito, considerare che l'offerta economica dell'appellata non è stata inserita in una apposita busta separata e sigillata.

Come fondatamente dedotto dall'appellante, la sentenza impugnata erroneamente non ha fatto applicazione del principio, da tempo enunciato da questo Consiglio, per il quale le offerte economiche devono restare segrete per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici delle offerte>

Ma vi è di più

< occorre che le partecipanti alla gara presentino le offerte economiche in buste chiuse e, dall'altro, è indispensabile che tali buste restino chiuse, perché non può ammettersi che, a seguito di una indebita apertura, sorgano contestazioni sulla più o meno corretta conservazione dei plichi e sulla concreta possibilità di prendere visione dei loro contenuti.>

da ultimo non bisogna dimenticare che:

< la formalità della integrità della busta contenente l'offerta economica non ammette equipollenti e non consente che questa sia presentata senza le dovute formalità di segretezza ovvero sia aperta, anche se vi siano state più o meno idonee misure empiriche per impedire la lettura del suo contenuto>

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

N.

196/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4273 REG.RIC.

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale,
Sezione Quinta

ANNO
2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello proposto dalla DITTA ** MARIO rappresentato e difeso dall'avv.
***** con domicilio eletto in Roma via Mantova, n. 44 presso l'avv.ssa *****;

CONTRO

- il COMUNE di AMASENO rappresentato e difeso dall'avv. ***** con domicilio eletto in Roma via dei Platani, n. 7, presso l'avv. *****;

e nei confronti

- della DITTA INDIVIDUALE * non costituitosi;

per l'annullamento

della sentenza del TAR Lazio-Latina 267/2004, resa tra le parti concernente AMMISSIONE AD ASTA PUBBLICA PER AFFIDAMENTO TAGLIO LEGNA DI BOSCO COMUNALE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Amaseno

Visti gli atti tutti della causa;

Udito il relatore Consigliere ***** e uditi, altresì, gli avv.ti ***** e *****;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Ditta Individuale Mario **, con ricorso notificato in data 24 gennaio 2001 e depositato in data 2 febbraio 2001, impugnava dinanzi al TAR del Lazio, sezione staccata di Latina, i seguenti provvedimenti del Comune di Amaseno: 1) il provvedimento di ammissione all'asta pubblica per l'affidamento del taglio di materiale legnoso ritraibile dal bosco di proprietà comunale, denominato ***** - II° lotto - della Ditta **, nonostante che l'offerta economica di quest'ultima non fosse inclusa nell'apposita busta prevista dal bando di gara; 2) il provvedimento con cui il Responsabile del servizio ha approvato il verbale ed ha aggiudicato la gara alla Ditta **.

Deduceva le seguenti censure: "violazione del bando di gara - violazione di legge in relazione all'articolo unico R.D. 20.12.1937, n. 2239".

Si costituiva il Comune di Amaseno che argomentava l'infondatezza del ricorso.

Con sentenza n. 267 in data 11 maggio 2004, il TAR adito rigettava il ricorso, compensando le spese di lite.

Con ricorso notificato il 10-12 maggio 2005 e depositato il 23 maggio successivo la Ditta ** ha impugnato la prefata sentenza deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio.

Con memoria del 26 settembre 2005 il Comune di Amaseno si è costituito nella presente fase di gravame, chiedendo il rigetto dell'appello, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con vittoria delle spese del giudizio.

Alla pubblica udienza del 15 novembre 2005, il ricorso è stato introitato per la decisione.

DIRITTO

E' impugnata la sentenza del TAR Lazio, sezione staccata di Latina, n. 267/2004, meglio indicata in epigrafe, con cui è stato respinto il ricorso proposto dalla ditta Mario ** avverso l'ammissione all'asta pubblica indetta dal Comune di Amaseno per l'affidamento del taglio di materiale legnoso ritraibile dal bosco di proprietà comunale, denominato ***** - II° lotto,- della Ditta **, nonché l'aggiudicazione a quest'ultima della gara. Nel ricorso di primo grado la ricorrente ha argomentato la doverosa esclusione della controinteressata, richiamando la violazione del punto 1) del bando di gara, avendo la stessa inserito "in una unica busta, una lettera, nella quale era rappresentata l'offerta per l'aggiudicazione, unitamente, all'elenco dei documenti", diversamente da quanto fatto appunto dalla ricorrente che "aveva proceduto ad includere l'offerta economica in una busta piccola, distinta da quella più grande contenente i documenti, così come previsto dal bando e dalla legge". Altro profilo al quale riconduceva la proposta domanda di annullamento, verteva sulla mancanza di suggellatura della busta contenente l'offerta della ditta **.

Il Tribunale ha respinto il ricorso ritenendolo infondato, in quanto le argomentazioni svolte non troverebbero alcun supporto normativo nella disciplina di gara, la quale prevede che l'offerta deve essere inserita "in apposita busta contenente la dichiarazione - offerta e gli altri documenti", con il che risulterebbe smentita per tabulas la dedotta violazione del bando, la cui formulazione letterale, non consentirebbe, quindi, di argomentare un tale l'obbligo, né, sempre secondo i primi giudici, a tanto potrebbe pervenirsi dal punto 1, nel quale si richiama la presentazione dell'offerta economica in "apposita busta".

La ditta ** impugna deducendo l'erroneità e l'ingiustizia della statuizione di rigetto ed argomentando la doverosa esclusione dalla controinteressata, in base alla violazione del principio per il quale l'offerta economica deve esser separata da quella contenente la domanda e la documentazione attestante la sussistenza dei requisiti di partecipazione, principio la cui esistenza rinviene nella stessa disciplina di gara.

L'appello merita accoglimento, essendo fondate le doglianze dell'appellante avverso il capo della sentenza che ha riscontrato la legittimità dell'atto di ammissione alla gara della società aggiudicataria.

E' decisivo, in proposito, considerare che l'offerta economica dell'appellata ditta ***** non è stata inserita in una apposita busta separata e sigillata.

Come fondatamente dedotto dall'appellante, la sentenza impugnata erroneamente non ha fatto applicazione del principio, da tempo enunciato da questo Consiglio, per il quale le offerte economiche devono restare segrete per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici delle offerte (cfr. Cons. St., sez. V, 31-12-1998, n. 1996; Cons. St., sez. VI, n. 3962 del 2001).

Da un lato, occorre che le partecipanti alla gara presentino le offerte economiche in buste chiuse e, dall'altro, è indispensabile che tali buste restino chiuse, perché non può ammettersi che, a seguito di una indebita apertura, sorgano contestazioni sulla più o meno corretta conservazione dei plichi e sulla concreta possibilità di prendere visione dei loro contenuti.

Le garanzie essenziali sulla segretezza del contenuto dell'offerta economica e sull'impossibilità di prenderne visione non trovano equipollenti.

Esse non sono surrogabili da annotazioni a verbale sulla mancata lettura dell'offerta economica, sia quando essa (come nella specie) non sia stata presentata in una busta chiusa, sia quando la busta chiusa sia stata presentata e poi aperta.

Infatti, la formalità della integrità della busta contenente l'offerta economica non ammette equipollenti e non consente che questa sia presentata senza le dovute formalità di segretezza ovvero sia aperta, anche se vi siano state più o meno idonee misure empiriche per impedire la lettura del suo contenuto (cfr. Cons. St., sez. V, n. 1996 del 1998 cit.; Cons. St., sez. VI, 3 giugno 1997, n. 839; Cons. St., sez. VI, n. 3962 del 2001 cit.).

Nè rileva in contrario il fatto che il bando di gara, pur avendo prescritto le formalità sulla segretezza dell'offerta economica, non abbia previsto espressamente l'esclusione della impresa che non abbia rispettato tali formalità: l'offerta non inserita nella busta sigillata è priva dei requisiti minimi per essere qualificata come valutabile offerta di partecipazione alla gara e va senz'altro esclusa, non potendosi ammettere che la partecipante, omettendo le indefettibili e prescritte misure volte a garantire la segretezza dell'offerta, crei presupposti tali da condurre all'incertezza dell'esito della gara.

L'illegittimità dell'atto di ammissione alla gara della società odierna appellata comporta l'illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione: va, pertanto, disposto il loro annullamento.

Per l'effetto, l'appello va accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

Le spese e gli onorari del doppio grado di giudizio seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla i provvedimenti impugnati in primo grado.

Condanna le parti appellate, in solido fra loro, alla rifusione delle spese e degli onorari del doppio grado di giudizio in favore dell'appellante, che si liquidano complessivamente in euro 3.500,00 (tremilacinquecento), al netto di IVA e CAP.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 15 novembre 2005, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 23 gennaio 2007

<https://www.diritto.it/vige-il-principio-della-segretezza-delle-offerte-economiche/>