

## Va esclusa la ditta che ha presentato l'offerta economica nella busta contenente l'offerta tecnica

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

La commissione non deve essere influenzata, nelle sue valutazioni sull'offerta tecnica, dalla conoscenza degli elementi dell'offerta economica, dovendosi in generale disporre l'esclusione a carico della ditta che inserisce nella busta dell'offerta tecnica del progetto, l'offerta economica (Consiglio Stato, Sez. V, 09 giugno 2009 n. 3575).

la mancata osservanza delle prescrizioni del bando attinente le modalità di presentazione dell'offerta comporta esclusione dalla gare, nel caso in cui tale provvedimento sia stabilito espressamente dalla "lex specialis"; ciò comporta che l'Amministrazione debba darvi precisa ed incondizionata esecuzione, senza margini di valutazione discrezionale

Il ricorrente contesta l'applicabilità della predetta massima al caso concreto, invocando sostanzialmente il principio del "raggiungimento dello scopo". L'assenza in concreto di un potere discrezionale in capo alla commissione giudicatrice, avrebbe comportato l'impossibilità per la stessa di essere influenzata dalla conoscenza dell'offerta economica, da cui il sostanziale rispetto dell'indipendenza di giudizio da parte della commissione, tutelato dal predetto divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica.

Le predette considerazioni non possono tuttavia essere accolte, in quanto il citato art. 13 punto 4) del disciplinare, non si limitava ad imporre determinati obblighi che i concorrenti dovevano seguire onde confezionare l'offerta, imponendo la separazione dell'offerta economica dalla restante documentazione, ma disciplinava altresì espressamente le violazioni dei predetti obblighi, sanzionate con l'esclusione.

In tema di aggiudicazione di gara d'appalto pubblico, la mancata osservanza delle prescrizioni del bando attinente le modalità di presentazione dell'offerta comporta esclusione dalla gare, nel caso in cui tale provvedimento sia stabilito espressamente dalla "lex specialis"; ciò comporta che l'Amministrazione debba darvi precisa ed incondizionata esecuzione, senza margini di valutazione discrezionale (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05 settembre 2008 , n. 8098).

La predetta clausola supera peraltro la prova di ragionevolezza, anche a fronte di criteri di valutazione che non lasciano sostanzialmente un vero e proprio potere discrezionale in capo alla commissione, la quale, nello svolgimento delle proprie attività, si trova inevitabilmente ad effettuare apprezzamenti, come accade ad esempio nei casi di incompletezze documentali, le cui conseguenze potrebbe essere condizionate dalla preventiva conoscenza dell'offerta economica. Accogliendo la tesi del ricorrente, e portando alle estreme conseguenze tale ricostruzione, dovrebbe sostenersi che nelle procedure con il metodo di aggiudicazione al prezzo più basso, sarebbe irrilevante la conoscenza dell'offerta economica nella fase delle pre-qualificazione amministrativa, nella quale non vengono effettuate valutazioni discrezionali.

Infine, nessuna rilevanza può assumere l'argomento secondo cui la lex specialis è stata puntualmente rispettata, in quanto il concorrente ha regolarmente prodotto, oltre che un'offerta economica allegata a quella tecnica, un ulteriore ma identica offerta economica, in questo caso nel rispetto del citato art. 13 c. 4, le cui disposizioni sarebbero quindi state osservate. La sanzione di cui al predetto art. 13 n. 4) era evidentemente comminata in considerazione della anticipata conoscenza del contenuto dell'offerta economica, come puntualmente verificatosi nel caso di specie, in cui la stessa è stata erroneamente inserita nella documentazione tecnica. Nessuna rilevanza può pertanto avere la circostanza in base alla quale il concorrente ha successivamente ottemperato alla previsione di cui al predetto art. 13, essendo la stessa preordinata ad imporre un divieto (di conoscenza anticipata dell'offerta economica), che nel caso di specie è stato violato.

Il ricorso va respinto.

**A cura di \*\*\*\*\***

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 6868 del 6 ottobre 2010 pronunciata dal Tar Lombardia,  
Milano

**N. 06878/2010 REG.SEN.**

**N. 02958/2009 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2958 del 2009, proposto da:

Ricorrente Company Srl, rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Milano, viale Regina Margherita, 43;

**contro**

Regione Lombardia, rappresentato e difeso dall'Avv. \*\*\*\*\*, domiciliata per legge in Milano 4684af, via Fabio Filzi, 22;

**nei confronti di**

Controinteressata Spa Stabilimento Mezzi Speciali;

**per l'annullamento**

- del "I° verbale della commissione giudicatrice della procedura ristretta per l'appalto per la fornitura di materiali e attrezzature per la colonna mobile regionale di protezione civile, suddivisa in 10 lotti, lotto 4 - veicoli fuoristrada", del 6.10.2009, il cui contenuto è stato comunicato alla \*\*\*\*\*à in data 9.10.2009, con cui la Commissione giudicatrice (la "Commissione") della procedura ristretta per l'appalto per la fornitura di materiali e attrezzature per la colonna mobile regionale di Protezione Civile, suddivisa in 10 Lotti, Lotto 4 - Veicoli Fuoristrada ("la "Gara" o la "Procedura"), ha disposto di "escludere dalla procedura di gara la società Ricorrente Company ser di l'Aquila";

- del "I° verbale della commissione giudicatrice della procedura ristretta per l'appalto per la fornitura di materiali e attrezzature per la colonna mobile regionale di Protezione Civile, suddivisa in 10 Lotti, Lotto 4 - Veicoli Fuoristrada", del 7.10.2009, il cui contenuto è stato comunicato alla \*\*\*\*\*à in data 9.10.2009, con cui la Commissione, ha assegnato motivatamente il punteggio alla sola Offerta Tecnica della controinteressata e non anche a quella della \*\*\*\*\*à;

- del "verbale di esperimento delle operazioni di comunicazione esiti della valutazione tecnica e di apertura della busta contenente l'offerta economica relativa alla procedura ristretta per l'appalto per la fornitura di materiali e attrezzature per la colonna mobile regionale di Protezione Civile, suddivisa in 10 Lotti, Lotto 4 - Veicoli Fuoristrada", del 9.10.2009, da cui emerge che il Presidente della Commissione non ha proceduto all'apertura della busta contenente l'Offerta Economica della Società ma solo a quella della Controinteressata proponendo l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto a favore di quest'ultima;

- del Decreto n.1173 del 29.10.2009, Identificativo Atto n.710, a firma del Dirigente Contratti della Regione Lombardia, con cui la Regione decreta "1. Di approvare gli atti di esperimento della procedura ristretta per l'appalto finalizzato alla fornitura di materiali e attrezzature per la colonna mobile regionale della Protezione Civile, Lotto 4 - Veicoli Fuoristrada (...); 2. di aggiudicare l'appalto finalizzato alla fornitura di materiali e attrezzature per la colonna mobile regionale della Protezione Civile, Lotto 4 - Veicoli Fuoristrada alla \*\*\*\*\*à CONTROINTERESSATA spa di Brescia con sede legale a Torino, approvando contestualmente l'offerta tecnica e l'offerta economica del predetto aggiudicatario, nonchè lo schema di contratto (...);

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ed in particolare: ove occorrer possa, di tutti gli altri Verbali di Gara ancorchè non conosciuti; del Bando integrale di Gara e del relativo Disciplinare pubblicati in G.U.R.I. dell'8.5.2009 - 5° Serie Speciale n.53, nella parte in cui, all'art. 13, punto 4, del Disciplinare prevede che "si procederà all'esclusione dalla gara (...) 4) qualora l'offerta economica (o le offerte economiche in caso di partecipazione a più lotti) non sia separata dalla restante documentazione", pur a fronte della irrilevanza di tale circostanza ai fini della valutazione dell'Offerta Tecnica in fagione della automatica attribuzione dei punteggi di cui al precedente art. 12;

- dell'eventuale contratto conseguente alla suddetta aggiudicazione;

nonchè per il risarcimento

dei danni subiti dalla società ricorrente per effetto degli atti impugnati e del comportamento tenuto dall'Amministrazione resistente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2010 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori \*\*\*\*\*, in sostituzione di \*\*\*\*\*, per la società ricorrente; \*\*\*\*\* per la Regione Lombardia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con gli atti in epigrafe indicati il ricorrente impugnava il proprio atto di esclusione dalla procedura ristretta per l'affidamento della fornitura di materiale e attrezzature per la colonna mobile regionale di protezione civile, relativamente al lotto n. 4 (veicoli fuoristrada).

Il metodo di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, articolato nei seguenti parametri:

- durata garanzia. 1 punto per ogni anno aggiuntivo;
- rete di assistenza presente in Regione Lombardia. 0,2 punti per ogni centro di assistenza;
- rete di assistenza presente in Italia. 0,5 punti per ogni 10 centri di assistenza;
- presenza di call center h 24 per chiamate di assistenza. 2 punti;

-disponibilità pezzi di ricambio per tutta la fornitura, con assunzione di impegno da parte della casa automobilistica. 2 punti da 5 a 10 anni, 4 punti oltre i 10 anni;

-dispositivi di sicurezza passiva (airbag) per i posti anteriori. 3 punti;

-dispositivi di sicurezza passiva (airbag) in aggiunta. 1 punto.

Alla procedura veniva ammessa, oltre la ricorrente, una sola altra concorrente.

L'esclusione veniva disposta poiché nell'offerta tecnica era inserita l'offerta economica e le relative giustificazioni. La Commissione di gara richiamava quanto previsto dall'art. 13 punto 4) del disciplinare, secondo cui si sarebbe proceduto all'esclusione "qualora l'offerta economica non sia separata dalla restante documentazione".

Con un unico articolato motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa erronea applicazione del predetto art. 13, nonché il vizio di eccesso di potere.

Il divieto di conoscenza delle offerte economiche in un momento antecedente al termine della valutazione delle offerte tecniche sarebbe preordinato a non influenzare i giudizi della commissione. Nel caso di specie la valutazione della componente tecnica dell'offerta non comportava alcun apprezzamento, limitandosi all'effettuazione di una serie di conteggi (durata garanzia, numero centri di assistenza) o alla mera verifica della sussistenza di determinati elementi nella stessa offerta (call center, impegno alla fornitura dei pezzi di ricambio, airbag). Nessun potere di apprezzamento era concretamente esercitabile nel caso di specie da parte della commissione, in sede di valutazione dell'offerta tecnica; conseguentemente risultava del tutto inutile la sanzione dell'esclusione a carico della ricorrente, in conseguenza della conoscenza della propria offerta economica.



Sostiene ancora il ricorrente l'insussistenza di violazioni del citato art. 13 c. 4 del disciplinare. La *lex specialis* è stata puntualmente rispettata, in quanto il concorrente ha regolarmente prodotto, oltre che un'offerta economica allegata a quella tecnica, un'ulteriore ma identica offerta economica, in questo caso nel rispetto del citato art. 13 c. 4, le cui disposizioni sarebbero quindi state osservate.

Infine, avrebbe dovuto trovare applicazione al caso di specie il principio del *favor participationis*, che vieterebbe l'esclusione in mancanza di una clausola espressa in tal senso; in ogni caso la prescrizione violata non era posta a tutela di un particolare interesse dell'Amministrazione, della par condicio tra i concorrenti, o rispetto al principio di segretezza delle offerte.

## DIRITTO

Il ricorso va respinto.

Osserva preliminarmente il Collegio come in base al consolidato orientamento giurisprudenziale la commissione non deve essere influenzata, nelle sue valutazioni sull'offerta tecnica, dalla conoscenza degli elementi dell'offerta economica, dovendosi in generale disporre l'esclusione a carico della ditta che inserisce nella busta dell'offerta tecnica del progetto, l'offerta economica (Consiglio Stato, Sez. V, 09 giugno 2009 n. 3575).

Il ricorrente contesta l'applicabilità della predetta massima al caso concreto, invocando sostanzialmente il principio del "raggiungimento dello scopo". L'assenza in concreto di un potere discrezionale in capo alla commissione giudicatrice, avrebbe comportato l'impossibilità per la stessa di essere influenzata dalla conoscenza dell'offerta economica, da cui il sostanziale rispetto dell'indipendenza di giudizio da parte della commissione, tutelato dal predetto divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica.

Le predette considerazioni non possono tuttavia essere accolte, in quanto il citato art. 13 punto 4) del disciplinare, non si limitava ad imporre determinati obblighi che i concorrenti dovevano seguire onde confezionare l'offerta, imponendo la separazione dell'offerta economica dalla restante documentazione, ma disciplinava altresì espressamente le violazioni dei predetti obblighi, sanzionate con l'esclusione.

In tema di aggiudicazione di gara d'appalto pubblico, la mancata osservanza delle prescrizioni del bando attinente le modalità di presentazione dell'offerta comporta esclusione dalla gare, nel caso in cui tale provvedimento sia stabilito espressamente dalla "lex specialis"; ciò comporta che l'Amministrazione debba darvi precisa ed incondizionata esecuzione, senza margini di valutazione discrezionale (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 05 settembre 2008 , n. 8098).

La predetta clausola supera peraltro la prova di ragionevolezza, anche a fronte di criteri di valutazione che non lasciano sostanzialmente un vero e proprio potere discrezionale in capo alla commissione, la quale, nello svolgimento delle proprie attività, si trova inevitabilmente ad effettuare apprezzamenti, come accade ad esempio nei casi di incompletezze documentali, le cui conseguenze potrebbe essere condizionate dalla preventiva conoscenza dell'offerta economica. Accogliendo la tesi del ricorrente, e portando alle estreme conseguenze tale ricostruzione, dovrebbe sostenersi che nelle procedure con il metodo di aggiudicazione al prezzo più basso, sarebbe irrilevante la conoscenza dell'offerta economica nella fase delle pre-qualificazione amministrativa, nella quale non vengono effettuate valutazioni discrezionali.

Infine, nessuna rilevanza può assumere l'argomento secondo cui la lex specialis è stata puntualmente rispettata, in quanto il concorrente ha regolarmente prodotto, oltre che un'offerta economica allegata a quella tecnica, un ulteriore ma identica offerta economica, in questo caso nel rispetto del citato art. 13 c. 4, le cui disposizioni sarebbero quindi state osservate. La sanzione di cui al predetto art. 13 n. 4) era evidentemente comminata in considerazione della anticipata conoscenza del contenuto dell'offerta economica, come puntualmente verificatosi nel caso di specie, in cui la stessa è stata erroneamente inserita nella documentazione tecnica. Nessuna rilevanza può pertanto avere la circostanza in base alla quale il concorrente ha successivamente ottemperato alla previsione di cui al predetto art. 13, essendo la stessa preordinata ad imporre un divieto (di conoscenza anticipata dell'offerta economica), che nel caso di

specie è stato violato.

Il ricorso va respinto.

Le spese, equitativamente liquidate in Euro 1.000,00, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia  
(Sezione Prima)**

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, equitativamente liquidate in Euro 1.000,00.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente FF

\*\*\*\*\*, Referendario, Estensore

\*\*\*\*\*, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Addi' \_\_\_\_\_ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO

<https://www.diritto.it/va-esclusa-la-ditta-che-ha-presentato-l-offerta-economica-nella-busta-contenente-l-offerta-tecnica/>