

La relazione sulle sedute di gara deve contenere tutte le indicazioni sulle operazioni effettuate (Cons. di Stato N. 01251/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Lesione della posizione soggettiva del ricorrente: mancanza di trasparenza ed imparzialità dell'affidamento dell'appalto

a fronte di operazioni svolte nel corso di ben undici sedute, la verbalizzazione ha avuto luogo solo nell'ultima

con una relazione che, a differenza di quanto ritenuto dal T.A.R., non sintetizza affatto tutti "i fatti, le circostanze e ... le valutazioni effettuate"; elementi, questi, la cui conoscenza consente al concorrente di ricostruire il percorso logico-fattuale compiuto dall'Amministrazione per addivenire alle contestate determinazioni.

anche se, in mancanza di specifiche indicazioni della normativa di settore e della disciplina di gara, deve escludersi la necessità di redigere contestuali e distinti verbali per ciascuna seduta della commissione di gara, è necessario comunque che nell'unico verbale di tutte o di parte delle operazioni compiute, ancorché relativo a più giornate, avvenga una corretta rappresentazione documentale dello svolgimento della procedura

Se, in realtà, detta relazione contiene effettivamente il riepilogo delle valutazioni effettuate dalla Commissione in ordine alla "qualità" dell'offerta della ricorrente e dell'aggiudicataria, mancano comunque

in essa tutta una serie di indicazioni sulle operazioni effettuate, sicuramente incidenti sulla valutazione finale e sulla possibilità per la ricorrente di apprezzarne la coerenza e la logicità, così come sulla effettiva possibilità per il Giudice di scrutinare le censure dalla ricorrente mosse in sede giurisdizionale avverso detta valutazione.

Passaggio tratto dalla decisione numero 1251 del 5 marzo 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato

L'anzidetta relazione si rivela infatti sicuramente incapace di lumeggiare i vari passaggi del processo valutativo (così come richiesto da Cons. St., sez. V, 15 marzo 2010, n. 1507; Cons St., sez. V, 16 giugno 2009, n. 3843; Cons. St., sez. V, 21 gennaio 2009, n. 278; Cons. St., sez. V, 2 settembre 2005, n. 4463) nelle tre fasi definite dall'art. 9 del Disciplinare di gara: fase n° 1) di verifica della documentazione presentata dalle imprese concorrenti e di verifica dei requisiti tecnici minimi previsti dal Capitolato; fase n° 2) di visione dei campioni offerti dalle imprese concorrenti e di verifica della corrispondenza delle caratteristiche dei medesimi con quanto dichiarato nella documentazione; fase n° 3) di verifica di utilizzo dei sistemi antidecubito da effettuarsi presso le UU.OO. dell'Azienda appaltante per i prodotti risultati conformi alle caratteristiche richieste nel capitolato a termine delle fasi 1 e 2), sì da:

- impedire di apprezzare la logicità e non contraddittorietà della motivazione dell'attribuzione alla ricorrente di un punteggio inferiore a quello previsto quale soglia di sbarramento per l'ammissione alla successiva fase di valutazione dell'offerta economica, laddove sottolinea che "le caratteristiche tecniche e funzionali dei presidi antidecubito sono risultate non pienamente rispondenti ai requisiti del capitolato di gara ..." (il che si pone in aperta contraddizione con gli esiti, non documentati in quanto non verbalizzati, delle anzidette fasi 1) e 2);

- dar luogo, senza possibilità alcuna di riscontro, alla serie di censure svolte dalla ricorrente, con il ricorso originario e con i successivi motivi aggiunti, riguardo all'effettivo, intervenuto, esame della documentazione tecnica e dei campioni presentati (ad es. in ordine alla posizione del sensore nei modelli offerti tanto dalla deducente quanto dall'aggiudicataria, all'effettiva simiglianza del modello per la prevenzione delle lesioni di 4°-5° stadio e di quello per la prevenzione delle lesioni del 1°-3°, alla proprietà

del presidio prevista a pena di esclusione nel Capitolato di equilibrare autonomamente e continuamente le pressioni di contatto per ogni cambio di posizione del paziente, alla rispondenza ai requisiti di capitolato del prodotto offerto dalla controinteressata per il lotto 2);

- non consentire alcun utile scrutinio dei passaggi della motivazione della valutazione negativa della qualità dell'offerta tecnica della ricorrente, che fanno riferimento agli esiti delle verifiche da presumersi in concreto effettuate nella fase 3) ("infossamenti dei degenti negli spazi che si creano fra le celle di tutti i modelli offerti", "dimostrazione della proprietà" suddetta di equilibrio automatico e continuo anche in relazione alla posizione del sensore per la quale lo stesso T.A.R. ha dato rilievo ad una non descritta "sperimentazione pratica", rilevazione oggettiva della "proprietà dei presidi stessi di interagire automaticamente e continuativamente con il paziente" e di apprezzabili differenze "nelle diverse regolazioni della funzione comfort", non applicabilità operativa della "proprietà di collocare il presidio con il letto occupato"), operazioni, queste, di cui non si trova traccia nella ridetta, unica, relazione verbalizzata, laddove, invece, come esattamente dedotto dall'appellante, "avrebbero dovuto trovare spazio nel verbale tutte le operazioni nonché tutti i presupposti (schede compilate dai reparti di prova, indicazioni di elementi non funzionanti ecc.) che hanno condotto al tipo di valutazione" (pag. 44 app.).

Che dette carenze della verbalizzazione si traducano in gravi, insuperabili, carenze motivazionali risulta poi evidente anche laddove la relazione fa riferimento ad altri "elementi", in essa non esplicitati e non rinvenibili aliunde (versandosi, come s'è detto, in ipotesi di verbalizzazione del tutto insufficiente ad illustrare tutte le operazioni compiute ai fini della richiesta valutazione), che hanno determinato le "differenze nei punteggi totali attribuiti alle Ditte concorrenti"; anche, invero, a voler condividere l'assunto del T.A.R. secondo cui non di nuovi o segreti criteri di valutazione tratterebbesi quanto piuttosto di "ragioni giustificatrici" che hanno determinato le differenze medesime, fatto sta che tali ragioni non vengono esplicitate nel verbale, sì da rendere non trasparente la sintesi del lavoro compiuto dalla commissione, rappresentata dalla citata relazione.

Né ad integrare la carente verbalizzazione possono ritenersi idonei i "chiarimenti" forniti dall'Amministrazione a séguito dell'istruttoria disposta dal Giudice di primo grado, in quanto, in disparte l'inammissibile ésito così raggiunto di integrazione non solo della motivazione degli atti del giudizio ma

anche della stessa documentazione di gara (il che si pone in violazione dei principi di necessaria concentrazione ed unitarietà della stessa, nonché della parità delle parti nel processo, la cui lesione pure è stata specificamente lamentata col quarto motivo di appello), la integrazione dell'attività valutativa così compiuta si pone in violazione del principio (sul quale vedasi Cons. St., VI, 30 giugno 2011, n. 3902), secondo cui la verbalizzazione postuma è ammessa solo allorquando sia intercorso un ragionevolmente breve lasso temporale rispetto alle operazioni svolte, mentre i "chiarimenti sui singoli profili in contestazione" resi nel corso del Giudizio di primo grado dalla Commissione in data 19 gennaio 2011 sono di diciotto mesi successivi alle operazioni di cui si tratta: un lasso di tempo, questo, che non consente di ritenere scongiurati gli effetti negativi della naturale tendenza alla dispersione degli elementi informativi (Cons. St., sez. V, 29 aprile 2009, n. 2748) ed assicurata per converso la necessaria garanzia della trasparenza e della par condicio, che devono caratterizzare l'attività di valutazione, anche alla luce dell'ulteriore, ineludibile, principio, secondo cui la fase di valutazione dell'offerta tecnica deve porsi inderogabilmente a monte di quella di conoscenza dell'offerta economica (anche di un solo partecipante alla gara).

In conclusione, l'appello, ed il corrispondente ricorso di primo grado, vanno accolti nel loro petitum di annullamento degli atti impugnati, in ragione dell'assorbente fondatezza della censura di cui sopra, che conduce al travolgimento degli atti di gara a partire dalla stessa presentazione delle offerte, non essendo ipotizzabile un nuovo espletamento delle operazioni di valutazione delle offerte stesse una volta ch'esse sono già conosciute.

<https://www.diritto.it/la-relazione-sulle-sedute-di-gara-deve-contenere-tutte-le-indicazioni-sulle-operazioni-effettuate-cons-di-stato-n-012512012/>