

Non aprire le buste tecniche in seduta pubblica, comporta il rifacimento della procedura

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche si è svolta in seduta non pubblica.

Ne deriva la illegittimità della clausola del disciplinare di gara sopra richiamata (punto 2.3.) e, in via derivata, dell'aggiudicazione; nonché degli atti della procedura di gara posti in essere a partire dalla fase di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, con la conseguente necessità per l'amministrazione di rinnovare il procedimento di gara a partire dalla fase di presentazione delle offerte, trattandosi di aggiudicazione basata sugli apprezzamenti tecnico-discrezionali connessi all'impiego del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

il principio di pubblicità delle sedute di gara, nel corso delle quali vengono svolti gli adempimenti connessi alla verifica della regolarità della documentazione richiesta dalle regole di gara, ai fini della ammissibilità delle offerte, è applicazione (alle gare pubbliche) del più generale principio di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, che trova un preciso aggancio costituzionale nel principio di imparzialità di cui all'art. 97 Costituzione, posto a garanzia (oltre che degli interessi pubblici richiamati) anche dei privati che partecipano alle procedure contrattuali pubbliche, i quali in tal modo sono posti in condizione di verificare la correttezza dell'attività amministrativa nelle singole gare. La seduta pubblica deve essere adottata dalle stazioni appaltanti sia quando si tratti della verifica preliminare ed esterna della regolarità delle buste contenenti le offerte tecniche, sia quando si tratti della apertura delle stesse e della verifica del contenuto relativo alla documentazione costituente l'offerta tecnica.

tratto dalla sentenza numero 456 del 10 maggio 2012 pronunciata dal Tar Sardegna, Cagliari

il principio di pubblicità delle sedute di gara, nel corso delle quali vengono svolti gli adempimenti connessi alla verifica della regolarità della documentazione richiesta dalle regole di gara, ai fini della ammissibilità delle offerte, è applicazione (alle gare pubbliche) del più generale principio di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, che trova un preciso aggancio costituzionale nel principio di imparzialità di cui all'art. 97 Costituzione, posto a garanzia (oltre che degli interessi pubblici richiamati) anche dei privati che partecipano alle procedure contrattuali pubbliche, i quali in tal modo sono posti in condizione di verificare la correttezza dell'attività amministrativa nelle singole gare. La seduta pubblica deve essere adottata dalle stazioni appaltanti sia quando si tratti della verifica preliminare ed esterna della regolarità delle buste contenenti le offerte tecniche, sia quando si tratti della apertura delle stesse e della verifica del contenuto relativo alla documentazione costituente l'offerta tecnica.

Questa affermazione non confligge, evidentemente, con l'altro consolidato principio, applicabile nei procedimenti di gara in cui l'aggiudicazione non avvenga con criteri automatici ma sia l'esito di valutazioni tecnico-discrezionali (come nel caso di specie in cui il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa), principio secondo cui l'esame degli elementi valutativi delle offerte tecniche deve essere effettuato in seduta riservata (al fine di evitare i condizionamenti che possono derivare dalla presenza dei concorrenti diretti interessati). Principio attraverso il quale si vuole tutelare la genuinità del giudizio in ordine agli elementi tecnici dell'offerta e che costituisce, anch'esso, applicazione, sotto diverso profilo, del principio di imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. [si veda Cons. St., sez. V, 16 giugno 2009, n. 3902, che opportunamente sottolinea il costante orientamento della giurisprudenza secondo cui «il principio di pubblicità delle gare ad evidenza pubblica vale in termini assoluti solo per la fase di apertura dei plichi contenenti la documentazione amministrativa e le offerte economiche e può, viceversa, essere derogato quando la commissione debba effettuare la valutazione delle offerte tecniche, che opportunamente avviene, di norma, in seduta riservata (Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2006 n. 6529; Sez. V, 16 giugno 2005 n. 3166; Sez. V, 19 marzo 2002 n. 5421; Sez. IV, 5 aprile 2003 n. 1787)»].

- Nel caso di specie tali condizioni non si sono verificate, come emerge dai verbali di gara versati in atti, nei quali si attesta che l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche si è svolta in seduta non pubblica.

Ne deriva la illegittimità della clausola del disciplinare di gara sopra richiamata (punto 2.3.) e, in via derivata, dell'aggiudicazione; nonché degli atti della procedura di gara posti in essere a partire dalla fase di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, con la conseguente necessità per l'amministrazione di rinnovare il procedimento di gara a partire dalla fase di presentazione delle offerte, trattandosi di aggiudicazione basata sugli apprezzamenti tecnico-discrezionali connessi all'impiego del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

11.7. - Va precisato, infatti, anche ai sensi dell'art. 34, comma 1, lettera e), del codice del processo amministrativo, che ove si procedesse alla rinnovazione della procedura di gara (e anche se a tal fine si dovesse nominare una nuova Commissione aggiudicatrice) con riguardo alle offerte tecniche pervenute, le quali sono state aperte e valutate nel corso del precedente procedimento di gara (colpito dall'annullamento giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione) - valutate, si noti, sia per l'aspetto qualitativo sia per quello del prezzo offerto -, il rinnovo della loro valutazione sotto il profilo qualitativo sarebbe compiuta dalla nuova Commissione aggiudicatrice conoscendo, o avendo la possibilità di conoscere, anche il contenuto delle offerte economiche presentate dalle singole imprese partecipanti. Con ciò violando quel principio di imparzialità cui si è fatto cenno sopra.

12. - La ricorrente propone, infine, in subordine rispetto alla domanda di tutela in forma specifica (costituita dall'accertamento del diritto all'aggiudicazione del contratto a suo favore), domanda di risarcimento per equivalente.

Pertanto, la domanda è infondata, posto che la ricorrente non assolve in alcun modo all'onere della prova sui danni subiti, che incombe a suo carico ai sensi dell'art. 2697 del codice civile.

13. - In definitiva, il ricorso deve essere accolto nei limiti sopra esposti. La domanda risarcitoria va rigettata.

Riportiamo qui di seguito il testo integrale della tratto dalla sentenza numero 456 del 10 maggio 2012 pronunciata dal Tar Sardegna, Cagliari

<https://www.diritto.it/non-aprire-le-buste-tecniche-in-seduta-pubblica-comporta-il-rifacimento-della-procedura/>