

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/02/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37854-necessit-elementi-valutazione-e-relativi-punteggi-adequati-e-sufficienti-senza-specificazioni-motivazionali>

Autore: Lazzini Sonia

Necessità elementi valutazione e relativi punteggi adeguati e sufficienti senza specificazioni motivazionali

non sussiste alcuna violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163-2006 poiché il bando di gara avrebbe previsto sub-criteri di valutazione senza indicarne il relativo fattore ponderale, atteso che l'art. 83, comma 4, del Codice Appalti stabilisce che "Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove possibile, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi".

Sonia Iazzini

Tale norma è, dunque, sulla base di un semplice rilievo letterale, ad applicazione meramente eventuale; nel caso di specie, invece, il bando ha rigorosamente stabilito, in applicazione del precedente comma 2 del predetto art. 83, i criteri di valutazione e, per ciascuno di essi, ha precisato la ponderazione esprimendola con valore numerico, in modo dunque compatibile con il tenore del disposto normativo.

Né può ritenersi difettosa la gara, come pretende l'appellante, per la mancata predeterminazione di adeguati criteri motivazionali, posto che detti criteri non sono in alcun modo previsti dalla legge, che stabilisce l'inderogabile necessità solo degli elementi di valutazione e dei relativi punteggi (e, in via eventuale, come detto, dei sub-criteri e sub-punteggi), che devono essere adeguati e sufficienti, ma che non necessitano di ulteriori specificazioni di tipo "motivazionale".

Invece, la presunta violazione, da parte della Commissione, della disciplina di gara con riferimento al metodo di attribuzione dei punteggi, dettagliatamente motivati, si presta in effetti a rilievi di criticità non di poco conto, poiché è certo che tramite la motivazione ex post non è possibile introdurre surrettiziamente ulteriori criteri di valutazione, mentre è certamente possibile spiegare in modo illustrativo delle ragioni

dell'attribuzione di un punteggio entro un range predeterminato per ciascun criterio di valutazione.

Il Collegio ritiene che, nel caso di specie, pur evidenziandosi alcune equivocità dei termini utilizzati dalla Commissione in sede di motivazione, atteso che la stessa ha adottato una modalità procedimentale in cui è insita un'elevata rischiosità, non si travalichi il limite (rectius: il divieto) dell'integrazione ex post dei criteri di valutazione, con la conseguenza che il relativo giudizio resta indenne da censure in punto legittimità.

il testo integrale di Consiglio di Stato Consiglio di Stato decisione numero 277 del 27 gennaio 2016

N. 00277/2016REG.PROV.COLL.

N. 03858/2015 REG.RIC.

N. 07673/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

DIRITTO

1. Preliminarmente deve essere disposta la riunione degli appelli in epigrafe indicati, sussistendo evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

2. Il Collegio rileva in punto di fatto che la vicenda oggetto del giudizio riguarda una procedura aperta, indetta dal Comune di Bologna, per l'affidamento della "fornitura inerente il potenziamento del sistema di telecontrollo dei transiti alle corsie preferenziali (RITA) e degli accessi alla zona a traffico limitato (SIRIO) della zona ad alta pedonalità e di alcune aree pedonali (ZAP)", con importo a base di **gara** pari a € 1.182.730,00 e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito della **gara** veniva collocata alla prima posizione della graduatoria finale la società controinteressata S.p.A., con il punteggio totale di 100, e alla seconda posizione l'attuale appellante con il punteggio totale di 71,573.

Effettuata la verifica di congruità di cui all'art. 86, comma 2, d.lgs. n. 163-2006, l'Amministrazione comunale aveva aggiudicato la fornitura alla società controinteressata S.p.A. per l'importo complessivo di Euro 977.436,25 con provvedimento prot. n. 229804-2014 in data 8 agosto 2014.

In adempimento alla sentenza non definitiva del TAR, descritta nella parte in fatto, la difesa comunale, in data 14 maggio 2015, depositava in primo grado il fascicolo contenente gli atti relativi all'avvenuto rinnovo in parte qua del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e la conclusiva relazione di congruità dell'offerta stessa, relazione impugnata avanti al TAR con un secondo ricorso per motivi aggiunti notificato in data 8.6.2015 ed oggetto della successiva sentenza definitiva del TAR già descritta.

3. In merito al censurato iter processuale seguito dal TAR e sfociato nell'emanazione della citata sentenza non definitiva, in disparte la considerazione che si è adottato in primo grado un modus procedendi inconsueto, si deve rilevare l'infondatezza dei relativi motivi d'appello.

Infatti, la sola rinnovazione in parte qua del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta, con valutazione ora per allora, costituisce statuizione applicativa del principio di conservazione degli atti giuridici, pacificamente applicabile anche al procedimento di **gara**.

Infatti, esso è stato assunto in coerenza con il principio sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 26 luglio 2012, n. 30, secondo cui anche nel caso dell'offerta economicamente più vantaggiosa il rinnovo degli atti deve consistere nella sola valutazione dell'offerta illegittimamente pretermessa, da effettuarsi ad opera della medesima commissione preposta alla procedura.

Parimenti, nel caso di specie, la rivalutazione dell'anomalia dell'offerta che, senza dubbio rappresenta un tratto procedimentale minore e una sub-fase del procedimento di **gara**, non può che essere effettuata dallo stesso organo dell'Amministrazione che ha effettuato la prima valutazione senza che ciò comporti, come nel caso della rivalutazione dell'intera offerta, una lesione dei principi del giusto procedimento.

Inoltre, non si configura alcuna violazione né dei limiti della domanda di cui all'art. 34, comma 1, c.p.a., trattandosi della relazione di congruità impugnata dal ricorrente con motivi aggiunti e tantomeno dei principi costituzionali che governano il processo amministrativo.

Il TAR ha invece effettuato una corretta applicazione dell'art. 36, comma 2, c.p.a., espressamente richiamato dalla sentenza stessa, ai sensi del quale il giudice pronuncia sentenza non definitiva quando decide solo su alcune delle questioni oggetto del giudizio, anche se adotta provvedimenti istruttori per l'ulteriore trattazione della causa, come nella specie avvenuto; sia dell'art. 33, comma 1, c.p.a., ai sensi del quale il Giudice si pronuncia con sentenza anche quando definisce il giudizio solo in parte, come nella specie è avvenuto.

Nel caso in esame, in specifico, la sentenza non definitiva appellata ha motivato circa l'infondatezza di tutti i motivi di impugnazione dedotti con l'atto introduttivo e con i primi motivi aggiunti, compreso l'avvenuto rispetto dell'onere motivazionale relativo all'esito positivo della verifica di congruità.

Con riguardo a detti primi motivi aggiunti, riguardanti tutti la verifica di anomalia dell'offerta, il

TAR, nella sentenza non definitiva, si è limitato a rilevare l'infondatezza della sola censura inerente il costo del lavoro, non essendo stato distinto il costo diretto da quello indiretto e non potendosi conseguentemente confrontare il primo con le relative tabelle ministeriali.

Pertanto, ai sensi dell'art. 36, comma 2, c.p.a., il TAR ha legittimamente e correttamente subordinato la pronuncia sull'ulteriore domanda giudiziale di annullamento dell'aggiudicazione definitiva all'esito del rinnovato sub-procedimento di verifica dell'anomalia, oggetto del dictum giudiziale della sentenza non definitiva, sul quale la sentenza stessa si è esplicitamente riservata di svolgere il sindacato di legittimità ex post.

Il Comune, in ottemperanza all'ordine di rinnovo parziale del sub-procedimento di verifica dell'anomalia secondo le indicazioni impartite dal TAR stesso ha adottato il provvedimento conclusivo di congruità dell'offerta già presentata all'esito positivo del rinnovato giudizio di anomalia, in perfetta aderenza con i consolidati principi che reggono il rapporto tra Amministrazione e Giurisdizione Amministrativa.

4. Nel merito, deve essere preliminarmente ribadito che il TAR ha fatto corretta applicazione dei principi e delle regole che conferiscono legittimità alla valutazione di anomalia dell'offerta, segnatamente riferendosi al fatto:

- che l'eventuale scostamento, in misura contenuta, dai valori del costo del lavoro indicati nelle tabelle ministeriali non legittima ex se il giudizio di anomalia e può comunque essere accettato se aliunde giustificato, fatta salva la retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva;
- che non è necessaria una rigorosa ed analitica motivazione laddove la verifica dell'anomalia si concluda con un giudizio positivo di congruità, come nella specie avvenuto.

Peraltro, l'esame globale delle giustificazioni presentate evidenzia senz'altro che l'ente appaltante ha acquisito tutta la documentazione (comprensiva anche di quanto era stato oggetto della seduta di audizione) posta alla base del giudizio finale di congruità, con conseguente irrilevanza dell'invocata formale verbalizzazione del contenuto dell'audizione che non costituisce ex se motivo di illegittimità del procedimento di verifica in esame.

Più in specifico, la parte dell'offerta dell'aggiudicataria consistente nella possibilità di rilevare il transito dei veicoli anche sulla base della lunghezza degli stessi, nonostante detta miglioria comportasse la realizzazione di spire sulla sede stradale che il capitolato espressamente esclude, non incide affatto sul giudizio di congruità, poiché non risulta in alcun modo che la Commissione abbia valutato detta miglioria, limitandosi, nei verbali di **gara** a rilevarne meramente la presenza all'interno dell'offerta tecnica in esame, senza poi dar seguito ad alcuna valutazione sul punto, come peraltro prescritto dal Capitolato Speciale d'appalto.

5. Inoltre, occorre rilevare che non sussiste alcuna violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163-2006 poiché il bando di **gara** avrebbe previsto sub-criteri di valutazione senza indicarne il relativo fattore ponderale, atteso che l'art. 83, comma 4, del Codice Appalti stabilisce che "Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove possibile, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi".

Tale norma è, dunque, sulla base di un semplice rilievo letterale, ad applicazione meramente eventuale; nel caso di specie, invece, il bando ha rigorosamente stabilito, in applicazione del precedente comma 2 del predetto art. 83, i criteri di valutazione e, per ciascuno di essi, ha precisato la ponderazione esprimendola con valore numerico, in modo dunque compatibile con il tenore del disposto normativo.

Né può ritenersi difettosa la **gara**, come pretende l'appellante, per la mancata predeterminazione di adeguati criteri motivazionali, posto che detti criteri non sono in alcun modo previsti dalla legge, che stabilisce l'inderogabile necessità solo degli elementi di valutazione e dei relativi punteggi (e, in via eventuale, come detto, dei sub-criteri e sub-punteggi), che devono essere adeguati e sufficienti, ma che non necessitano di ulteriori specificazioni di tipo "motivazionale".

Invece, la presunta violazione, da parte della Commissione, della disciplina di **gara** con riferimento al metodo di attribuzione dei punteggi, dettagliatamente motivati, si presta in effetti a rilievi di criticità non di poco conto, poiché è certo che tramite la motivazione ex post non è possibile introdurre surrettiziamente ulteriori criteri di valutazione, mentre è certamente possibile spiegare in modo illustrativo delle ragioni dell'attribuzione di un punteggio entro un range predeterminato per ciascun criterio di valutazione.

Il Collegio ritiene che, nel caso di specie, pur evidenziandosi alcune equivocità dei termini utilizzati dalla Commissione in sede di motivazione, atteso che la stessa ha adottato una modalità procedimentale in cui è insita un'elevata rischiosità, non si travalichi il limite (rectius: il divieto) dell'integrazione ex post dei criteri di valutazione, con la conseguenza che il relativo giudizio resta indenne da censure in punto legittimità.

6. Passando all'esame più specifico dei motivi inerenti la verifica di congruità dell'offerta con riguardo all'indeterminatezza del costo del lavoro contenuto nell'offerta medesima, stante l'accorpamento indistinto dei relativi costi diretti con quelli indiretti, si deve rilevare che il TAR, nella sentenza non definitiva, ha soltanto - si ribadisce - evidenziato un difetto di istruttoria e (conseguentemente) di motivazione, vizio procedimentale ex se inidoneo a determinare un giudizio di anomalia se accompagnato, come nella specie, da una richiesta di un supplemento istruttorio.

E' evidente che, in un caso come quello di specie, il giudice legittimamente ha ritenuto che la prima valutazione dell'Amministrazione non evidenziasse nel modo tecnicamente corretto, funzionale a far comprendere al giudicante se la valutazione di anomalia fosse stata legittimamente effettuata o meno (è questo, infatti, il senso del cd. remand giudiziario), alcuni costi connessi all'offerta.

Successivamente alla rinnovata valutazione della commissione, sono stati chiariti tali punti inizialmente oscuri, con l'individuazione dei costi diretti medi già contenuti nell'offerta, ma in modo indistinto, che sono stati scorporati in base ad un'analisi approfondita e documentata, la cui metodologia è illustrata chiaramente, e che comprende l'esame dei profili retributivi delle singole professionalità presenti nell'organizzazione dell'azienda e da utilizzarsi nella esecuzione dell'appalto (con individuazione del dipendente tramite numero di matricola visibile), con l'identificazione precisa delle ore effettivamente lavorabili riferite a ciascuno dei suddetti profili professionali.

Tale approfondito esame evidenzia, a parere del Collegio, la legittimità e la correttezza della relazione conclusiva di congruità 6 maggio 2015, n. 129918, sia nella parte inerente l'avvenuto rinnovo in parte qua del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, sia nella parte in cui conferma le valutazioni della verifica sugli altri aspetti a suo tempo effettuata, sia in particolare nella parte in cui conclude per l'esito positivo della verifica di congruità dell'offerta stessa.

7. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, gli appelli riuniti devono essere respinti in quanto infondati.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti, previamente riuniti, li respinge.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2016

IL SEGRETARIO

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