

giovedì 18 febbraio

AMMINISTRATIVO/ giurisdizioni  
di merito      Articoli - Quotidiano del: 18/02/2010

## Appalti: il prezzo non può prevalere in maniera automatica e assoluta sulla qualità

(Tar Calabria, sezione prima, ordinanza n. 98/2010; depositata il 30 gennaio)

di

**Antonella Mascaro\***

**La vicenda processuale:** Veniva notificato ricorso da parte di un raggruppamento temporaneo di imprese, nonché da parte delle singole imprese, avente ad oggetto l'impugnazione ai fini dell'annullamento, previa sospensione e/o emanazione di altra misura cautelare avverso il verbale di aggiudicazione provvisorio in favore dell'A.T.I. vincitrice della gara relativo all'appalto concernente gli "interventi di messa a norma dell'impianto elettrico generale dell'Ospedale JAZZOLINO di Vibo Valentia", nonché di altri atti anteriori, preordinati, connessi e consequenziali. In seguito venivano notificati ulteriori motivi aggiunti al suddetto ricorso a seguito della presa d'atto della deliberazione direttoriale con cui l'appalto in questione veniva aggiudicato alla A.T.I. vincitrice.

In tale ricorso e nei motivi aggiunti si contestava, sotto diversi aspetti, la congruità dell'assegnazione provvisoria, poi divenuta aggiudicazione definitiva, dell'appalto in quanto non rispondente ai criteri di legge previsti per l'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'intera vicenda trae origine dalla necessità per l'A.S.P. di Vibo Valentia di rendere operativo il vetusto sistema elettrico del vecchio Ospedale di Vibo (risalente agli anni '50), lo "JAZZOLINO", seguito dalle note, tragiche vicende verificatesi a seguito del *black out* di qualche anno addietro. Trattandosi di un intervento di ripristino di un impianto elettrico di tipo specialistico, per l'attivazione di nuovi macchinari, non operativi a causa della scarsa qualità dell'impianto preesistente, e per la messa a norma delle sale operatorie, a seguito dei tragici eventi determinati dalle inefficienze di quello precedente, era preliminare per l'A.S.P. di Vibo Valentia l'alta competenza tecnica dell'impresa esecutrice dei lavori rispetto alla potenziale percentuale di ribasso di altra ditta. In tal senso, infatti, sono stati impostati i criteri di gara, perfettamente in coerenza con le esigenze dell'A.S.P. di Vibo Valentia e immediatamente riconoscibili da parte delle imprese concorrenti.

**La decisione:** In base all'assunto della ricorrente la stazione appaltante non era libera di "inventarsi" il criterio di calcolo in base al quale assegnare i punteggi relativi alle offerte economiche, ma doveva bensì applicare, necessariamente uno dei criteri enumerati nell'allegato B) del DPR 554/1999. Il precitato assunto veniva censurato dall'A.S.P. Vibonese, a mezzo la scrivente difesa, in quanto ciò non corrisponde a quanto evidenziato sia in giurisprudenza, sia nella normativa anche comunitaria. In particolare, com'è noto, la Commissione Europea con una comunicazione del 04.02.2008 ha rilevato che l'art. 83 paragrafo 04 del codice sugli appalti è applicabile anche agli appalti soggetti alla direttiva 2004/17/CE e che la suddetta direttiva nonché la 2004/18/CE esigono che i criteri di aggiudicazione dell'appalto siano indicati nel bando o nei documenti di gara. Nel caso che c

occupava i **criteri di aggiudicazione sono stati chiaramente comunicati alle imprese concorrenti con il bando di gara**, in conformità alla direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13.10.1997/52/CE, proprio alla luce del principio di parità di trattamento degli operatori economici dell'obbligo di trasparenza. La Commissione giudicatrice si è limitata ad applicare i criteri definiti dalla *lex specialis* e non a seguito di una scelta discrezionale. Né d'altra parte si era consumata una violazione del giusto procedimento amministrativo, giacché **non sussiste l'obbligatorietà** dei metodi previsti all'allegato B) dell'articolo 91 D.P.R. n. 554/99, giacché il d.lgs. n. 163 del 2006, all'art. 8 stabilisce che "il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura all'oggetto e alle caratteristiche del contratto"... Inoltre, che la scelta sia rimessa alla valutazione della stazione appaltante, si ricava *a contrario* dal fatto che nel medesimo articolo si stabilisce che "Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli (sottinteso: i criteri) tramite la propria organizzazione provvede a nominare uno o più esperti...". L'intento del legislatore, com'è noto, dunque quello di lasciare nella disponibilità della stazione appaltante la scelta delle modalità di selezione, non vincolandola necessariamente ai criteri indicati dal D.P.R. n. 554/99. È chiaro che il suddetto D.P.R. è ancora operante ma, in ogni caso, è di indirizzo a dei criteri di valutazione, ma non per questo, risulta obbligatorio e inderogabile. La Commissione di gara correttamente aveva valutato prioritariamente i profili tecnici dell'offerta e successivamente le offerte economiche. Viceversa sarebbe incorsa nella violazione dei principi di trasparenza e di imparzialità, poiché invertire quest'ordine di esame, con la preventiva conoscenza dell'offerta economica più bassa, avrebbe consentito di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti, inficiando la regolarità della procedura (in questo senso esplicitamente: Consiglio di Stato, Sez. V, decisione del 25.05.2009 n. 3217). Inoltre, da ultimo, si è riconfermata la discrezionalità delle Amministrazioni giudicatrici nello scegliere i criteri che intendono adottare per l'aggiudicazione dell'appalto (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, decisione del 16.02.2009 n. 837). Nessun margine di discrezionalità valutativa è stato, dunque, dato ai Commissari giudicatori, giacché i criteri di valutazione dell'offerta sono stati chiaramente specificati nel bando di gara (TAR Lazio Roma, Sez. III, 29.04.2009 n. 4396; TAR Umbria Perugia, Sez. I, 30.04.2009 n. 199). Ciò che si richiede all'Amministrazione, com'è noto, è sia l'imparzialità dello svolgimento di tali procedimenti sia la trasparenza dell'iter logico seguito dalla stazione appaltante nei confronti del privato e dell'eventuale Giudice amministrativo. Le decisioni adottate dalla Commissione di gara sarebbero risultate illegittime e, quindi, in aperta violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'Amministrazione, qualora avessero modificato i criteri definiti nel bando di gara (TAR Liguria Genova, Sez. II, 25.06.2009 n. 1538). A titolo meramente esemplificativo, innanzi al TAR Calabrese, si sono messe a confronto due Associazioni Temporanee d'Impresa. Una prima A.T.I. (ad es. *Alfa*) fa un'offerta tecnica che raggiunge il massimo punteggio di 70 e un'offerta economica pari al minimo punteggio di 0; la seconda A.T.I. (ad es. *Beta*) fa invece un'offerta tecnica che raggiunge il punteggio di 41 (con una **differenza qualitativa** di ben 29 punti!) e un'offerta economica pari al massimo punteggio di 30. Vediamo che sommando le due offerte, tecnica ed economica, verrà scelta, l'A.T.I. *Beta* che avrà raggiunto il punteggio di 71 (41 qualità + 30 prezzo) rispetto all' A.T.I. *Alfa* che avrà raggiunto il punteggio di 70 (70 qualità + 0 prezzo).

Si sceglierebbe dunque il massimo sconto con una qualità molto bassa!

Sul piano scientifico è stata più volte evidenziata la difficoltà ad individuare il criterio migliore per evitare una prevalenza del prezzo sulla qualità attraverso adeguati criteri di valutazione. Molti metodi sono stati individuati al fine di garantire il miglior rapporto qualità - prezzo, ma nessuno di essi è esente da limiti. In particolare si è constatato che i metodi conducono quasi sempre a classifiche diverse. Per questo motivo, volendo dare una maggiore prevalenza alla qualità, si è scelto di adottare la formula di:

$Q_i$  (punti prezzo in esame) =  $P_{\min}$  (prezzo più conveniente tra tutti) x  $Q_{\max}$  (punti Mass. Prez.)

P i (prezzo in esame)

Tale formula restringe notevolmente la “forbice” tra le offerte, dando prevalenza alle qualità tecniche.

In relazione alla sospensiva, in particolare, lo stesso T.A.R. Calabria nella decisione n. 86 dell'8 febbraio 2007 ha statuito che **“... nelle opere pubbliche l'interesse collettivo prevale su quello privato se finalizzato, come nel caso che ci vede occupati, alla celere realizzazione dell'opera.”**

Inoltre il ribasso economico offerto dall'A.T.I. ricorrente avrebbe ridotto i costi dell'A.S.P. di Vibc Valentia dell'irrisoria cifra di circa 100.000,00 euro a fronte di una base di gara pari ad euro 1.530.000,00!

Somma irrisoria, poi, specialmente a fronte della offerta tecnica **inferiore di ben 29 punti** e, dunque decisamente meno qualificata!

Proprio per questo il T.A.R. della Calabria, nell'ordinanza in commento, condividendo le precitate osservazioni ha rigettato l'istanza cautelare sostenendo, seppur nei limiti della fase incidentale *“...che il metodo adottato dalla stazione appaltante appare teso ad assicurare il maggior pregio tecnico dell'offerta in relazione al prezzo proposto”* sancendo che non bisogna assegnare la prevalenza assoluta del prezzo rispetto alla qualità.

\* Avvocato del Foro Libero di Catanzaro  
Sito internet: [www.avvocaticiambronemascaro.com](http://www.avvocaticiambronemascaro.com)

**Indietro**