

La necessaria separazione degli elementi tecnici e quelli economici. La verifica della congruità delle offerte e termine di presentazione delle giustificiche

di Adriano Cavina

Data di pubblicazione: 16-10-2018

Divieto di commistione tra offerta tecnica e offerta economica – non va inteso in senso assoluto

Procedimento di verifica anomalia – termini di presentazione delle giustificiche – non sono perentori – possibilità di ulteriori chiarimenti sulle prime giustificiche - sussiste

Guida alla Lettura

Il principio della necessaria separazione degli elementi tecnici e quelli economici è stato in approfondito, dalla medesima V Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5499/2018, specificandosi che non va escluso dalla gara il concorrente che, in conformità a quanto richiesto dal bando, abbia incluso nell'offerta tecnica indicazioni di natura economica, nel caso in cui tali indicazioni non consentano la ricostruzione del prezzo complessivamente offerto e attenga alle soluzioni individuate dal concorrente per migliorare le *“condizioni di manutenzione degli immobili”* (riducendo, così, i *“costi di gestione”*).

L'apparente antinomia tra i due precedenti della medesima Sezione è da risolversi, innanzitutto, in relazione al diverso ambito oggettivo in cui i Giudici di Palazzo Spada si sono trovati a dover decidere: a tacer d'altro, solo nel primo caso era infatti in contestazione la legittimità del bando di gara.

Inoltre, nel caso ora in esame l'operatore economico aggiudicatario aveva indicato nella propria offerta tecnica, così come previsto dal bando, l'importo della franchigia afferente la proposta migliorativa relativa ad *“interventi atti a ridurre i costi generali di gestione”*.

Secondo il Consiglio di Stato, il divieto di commistione tra elementi dell'offerta tecnica ed elementi dell'offerta economica non va inteso in senso assoluto, ben potendo l'offerta tecnica includere singoli elementi economici che si renda necessario conoscere ai fini di una compiuta valutazione qualitativa, purché si tratti (i) *“di elementi che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato”*; (ii) ovvero di elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica, che non consentano in alcun modo di ricostruire il prezzo complessivo offerto.

Su tali basi, la Sezione ha dunque risolto l'apparente commistione (tra criteri tecnici ed economici) in senso conforme al principio di massima partecipazione.

In buona sostanza, dunque, mentre nel caso trattato da Consiglio di Stato n. 5158/2018 gli elementi dell'offerta economica oggetto di valutazione riguardavano i costi della fornitura di nuovi bus, nel caso ora in esame si trattava invece di aspetti afferenti il "costo del ciclo di vita" (art. 96, d.lgs. n. 50/2016), e, dunque, di un tipo di valutazione nuova e diversa rispetto a quella in ordine alla quale si è affermato il principio della necessaria separazione degli elementi tecnici da quelli economici (è diffusa, infatti, l'opinione secondo cui il costo del ciclo di vita costituisca un *tertium genus* in ordine all'oggetto della valutazione, rispetto al prezzo e al progetto).

Sotto altro e diverso profilo, la sentenza in epigrafe merita attenzione anche in ordine al procedimento relativo all'attività di verifica della congruità delle offerte sospette di anomalia, che il Collegio evidenzia essere stato semplificato nell'ambito del nuovo codice.

L'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 ha infatti delineato un procedimento in base al quale, successivamente alla presentazione delle giustificazioni, non sarebbero previste ulteriori fasi in contraddittorio. Ciononostante, secondo il Consiglio di Stato, deve comunque ritenersi possibile per la stazione appaltante richiedere chiarimenti sulle giustificazioni tempestivamente fornite dal concorrente, non essendo ciò espressamente precluso.

Tali indicazioni sono perfettamente in linea con i canoni partecipativi di cui alla Legge n. 241/1990 e, soprattutto, conformi ad un'interpretazione comunitariamente orientata della normativa interna, nella misura in cui l'art. 69 della direttiva 24/2014 (al pari dell'art. 84 della direttiva 25, relativa ai settori speciali) stabilisce che in esito al contraddittorio scritto sull'anomalia "*l'amministrazione aggiudicatrice valuta le informazioni fornite consultando l'offerente*" (in termini, TAR Basilicata ..., Potenza su Italiappalti, con nota di M. Lesto e D. Gentile, in "I Contratti Pubblici", Wolters Kluwer, p. 810).

[Leggi la decisione](#)