



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



OFFERTA ECONOMICA (PERCENTUALE DI RIBASSO) NELLA BUSTA AMMINISTRATIVA (C.D. BUSTA A): IL CONCORRENTE VA ESCLUSO

Note a T.A.R. Cagliari, 3 luglio 2019 n. 604, secondo cui in una gara telematica è legittima l'esclusione del concorrente che ha inserito l'offerta economica nella sezione della piattaforma telematica relativa alla documentazione amministrativa

di **Marika Capone**
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 11 Aprile 2020

Sommario: 1. Il fatto; 2. La sentenza; 3. Osservazioni; 4. Conclusioni.

1. Il fatto.

Nel caso in esame, un Comune aveva bandito un avviso per l'affidamento del servizio "di gestione del ciclo globale delle contravvenzioni derivanti dall'attività del servizio di Polizia Locale del per tre anni", tramite R.D.O. (richiesta d'offerta) sulla piattaforma telematica MEPA.

Alla gara, da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso, aveva partecipato anche la società uscente, già gestore del servizio per il passato.

Tuttavia, durante i caricamento della documentazione sulla piattaforma, la società aveva inserito i dati relativi all'offerta economica nella busta telematica relativa alla documentazione amministrativa, violando, di fatto, il principio di "segretezza delle offerte".

Per questo motivo, in sede di valutazione, il Comune aveva proceduto all'esclusione della società.

Avverso il verbale di esclusione dalla gara, contro il bando di gara e verso gli atti presupposti, l'esclusa aveva proposto ricorso innanzi al T.A.R. competente.

La ricorrente aveva fondato il proprio gravame su due ordini di censure:

l'annullamento della propria esclusione; l'annullamento della gara poiché disciplinata, solo dal "criterio del massimo ribasso". Si era costituito in giudizio il Comune resistente che, nella sua memoria difensiva, aveva sostenuto:

la legittimità dell'esclusione della società dalla gara, avendo la Commissione, già al momento dell'apertura della busta contenente i documenti amministrativi (prima fase), appreso anche l'offerta proposta dalla società partecipante; la legittimità del bando di gara, poiché, non essendo il servizio di elevata difficoltà, ben poteva essere aggiudicato sul solo prezzo più basso e, dunque, senza la necessità di dover acquisire offerte particolarmente articolate; in rito, inoltre, la nullità della procura rilasciata dalla ricorrente, poiché generica, essendo stata priva del riferimento allo specifico contenzioso (con menzione del solo ricorso al T.A.R., avendo omesso ulteriori specificazioni). Contro l'eccezione in rito, la ricorrente aveva replicato, richiedendo la "sanatoria" della procura,

qualora il Collegio ne avesse condiviso i vizi, ai sensi del rinvio esterno operato dall'art. 39 c.p.a. all'art. 182, comma 2, del codice di procedura civile.

2. La sentenza.

Con la sentenza n° 604 del 03.07.2019, la II Sezione del T.A.R. Cagliari ha respinto il gravame.

In via preliminare, il Consesso ha analizzato l'eccezione in rito relativa alla nullità della procura rilasciata al difensore della Società ricorrente e l'ha accolta.

Il T.A.R., infatti, ha condiviso la genericità del mandato e l'assenza di una procura speciale, necessaria nell'ambito del processo amministrativo, evidenziando anche che il mandato è stato conferito in un momento antecedente alla redazione del ricorso, non consentendo, dunque, la possibilità di attribuire alla parte la volontà di proporre quello specifico contenzioso.

Le omissioni in cui è incorso il legale rappresentante della società ricorrente non hanno consentito neanche la possibilità di concedere la sanatoria del difetto di procura ai sensi dell'art. 182, comma 2, del c.p.c.

La sanatoria sarebbe possibile solo per vizi attinenti alla forma e non alla sostanza della procura.

Nel caso di specie, invece, sussistendo, come elemento impeditivo, l'incertezza sostanziale in ordine alla riferibilità del mandato, non è stato possibile concedere la rimessione prevista dall'art. 182, comma 2, del c.p.c..

Venendo al merito della questione, il Collegio ha ritenuto legittima l'esclusione della società dalla gara, affermando che: **«la parte ricorrente è stata (doverosamente) esclusa dalla gara in quanto, per proprio errore, ha inserito l'offerta economica (percentuale di ribasso) nella busta amministrativa. Rendendo in tal modo edotta la Commissione e le parti presenti di un dato che doveva, in quella prima fase, rimanere obbligatoriamente segreto. Solo nella seconda fase, dopo l'ammissione di tutti i concorrenti in regola con la documentazione, avrebbero dovuto essere aperte le relative offerte economiche».**

Con l'errore commesso dalla ricorrente, secondo il T.A.R., sono stati turbati principi

indefettibili che la legislazione impone in materie di gare pubbliche.

Per questo motivo, i Giudici hanno espresso la carenza di legittimazione attiva della ricorrente - giacché estranea, poiché esclusa - a contestare la procedura per essere stata fondata sulla sola “offerta più bassa” in luogo di quella “economicamente più vantaggiosa”.

Il T.A.R., dunque, non ha considerato nemmeno “strumentale” l’interesse della ricorrente all’annullamento dell’intera gara, ritenendo che il servizio triennale “(...) per l’affidamento del servizio di gestione del ciclo globale delle contravvenzioni del servizio di Polizia Locale del Comune non fosse tale, in termini di complessità e difficoltà, da richiedere l’elaborazione di offerte tecniche da parte degli aspiranti all’aggiudicazione del servizio. Trattandosi di servizio già elaborato e collaudato (svolto con dotazioni informatiche personalizzabili dall’aggiudicatario), che non richiedeva integrazioni o modifiche (con garanzia del risultato), **essendo prevalente l’aspetto economico di risparmio delle risorse pubbliche (...)**”.

Tanto considerato, il T.A.R. Cagliari ha rigettato il ricorso ed ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

3. Osservazioni.

Punto nevralgico della sentenza in rassegna è il divieto di inserimento dei dati relativi all’offerta economica all’interno della busta dedicata alla documentazione amministrativa.

Tale disposizione è il diretto portato del principio di “**segretezza delle offerte economiche**”, presupposto indefettibile per l’espletamento delle gare pubbliche, volto a garantire che la Commissione conduca l’attività amministrativa secondo i criteri di imparzialità, buon andamento, trasparenza e par condicio^[1].

Anche nelle gare telematiche, i sistemi tendono a garantire l’ineluttabilità del principio di segretezza delle offerte economiche proposte che, se violato, va ad incidere sulla legittimità della procedura.

Ed infatti, la gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella “conservazione” dell’integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l’apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l’immodificabilità delle stesse, nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei

partecipanti, fino alla data e all'ora di seduta della gara.

Pertanto, le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice la possibilità di modifica delle offerte e di conoscenza anticipata delle stesse^[2].

In buona sostanza, con le gare telematiche è garantita non solo la tracciabilità di tutte le fasi ma anche l'inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l'incorruttibilità di ciascun documento presentato.

Le fasi di gara seguono una successione temporale che offre garanzia di corretta partecipazione, inviolabilità e segretezza delle offerte e i sistemi provvedono alla verifica della validità dei certificati e della data e ora di marcatura; l'affidabilità degli algoritmi di firma digitale e la marcatura temporale garantiscono la sicurezza della fase di invio/ricezione delle offerte in busta chiusa.

La produzione dell'offerta economica unitamente alla documentazione amministrativa fa sì che il ribasso offerto dal partecipante sia, anche solo astrattamente, conoscibile in un momento antecedente, determinando, pertanto, la violazione dell'imprescindibile garanzia di segretezza delle offerte economiche e la conseguente esclusione del partecipante dalla procedura pubblica^[3].

4. Conclusioni.

In una gara telematica è legittima l'esclusione del concorrente che ha inserito l'offerta economica nella sezione della piattaforma telematica relativa alla documentazione amministrativa.

Ciò poiché la garanzia di segretezza dell'offerta economica nelle gare che si svolgono su piattaforme online non può comunque prescindere dal corretto caricamento dell'offerta economica nel sistema, essendo il regolare inserimento della documentazione necessario per garantire che l'accesso e, dunque, la conoscibilità dell'offerta, avvenga solo alla data e all'ora di seduta di gara specificata in fase di creazione della procedura.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, n° 1173 del {https/URL}.

[2] Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, n° 4990 del {https/URL}.

[3] Cfr. da ultimo, {https/URL}. Latina, sez. I, n° 551 del {https/URL}.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=4954>