

Appalti

Gare, bocciata l'impresa che avanza due soluzioni alternative nella proposta tecnica

di Roberto Mangani

13 Ottobre 2022

Consiglio di Stato: da escludere le offerte che presentano una idea base con migliorie a parte, si ricade nel caso dell'«offerta plurima»

In un appalto avente ad oggetto la fornitura di arredi non è ammessa un'offerta tecnica che preveda una fornitura di beni standard e, contestualmente, degli arredi aggiuntivi e quotati a parte, così da determinare un sovrapprezzo da aggiungere all'offerta economica.

Un'offerta formulata in questi termini è infatti da qualificare come offerta plurima o condizionata, come tale da escludere in quanto formulata in violazione del principio della par condicio e comunque contraria all'interesse pubblico perseguito con la procedura ad evidenza pubblica, da identificare nella scelta dell'offerta più conveniente.

Così si è espresso il [Consiglio di Stato, Sez. V, 21 settembre 2022, n. 8119](#), che se da un lato riafferma un principio acquisito, dall'altro ne offre un'interpretazione significativa per tradurre tale principio nella realtà operativa.

Il fatto

La Fondazione Human Technopole, istituto di ricerca nazionale, aveva indetto una procedura ristretta per l'affidamento di un accordo quadro avente ad oggetto la fornitura di arredi per i propri uffici, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Secondo le modalità tipiche di tale criterio di aggiudicazione, veniva attribuito un punteggio pari a 80 all'offerta tecnica e pari a 20 all'offerta economica.

Stampa

L'offerta tecnica doveva contenere la descrizione della fornitura e delle prestazioni indicate nel Capitolato speciale di appalto, comprensiva delle caratteristiche e delle modalità di consegna della fornitura. L'offerta economica doveva invece indicare il prezzo complessivo offerto, comprensivo di tutti i costi del materiale fornito e delle prestazioni accessorie. Un concorrente presentava un'offerta che veniva sottoposta alla verifica di anomalia. A valle del procedimento di verifica il Rup escludeva l'offerta, ritenendo che la stessa non potesse considerarsi congrua né sostenibile. Infatti, l'offerta economica era stata formulata non con riferimento alla fornitura standard - peraltro esaminata dalla commissione giudicatrice - ma era condizionata all'accettazione di un sovrapprezzo che si andava ad aggiungere al prezzo offerto con riferimento a detta fornitura standard. In questi termini l'offerta non poteva considerarsi idonea a manifestare una volontà certa e inequivocabile del concorrente, in

quanto contenente un elemento – il sovrapprezzo per arredi opzionali – idonea a connotare l'offerta come indeterminata e parziale, come tale da escludere.

A seguito dell'avvenuta aggiudicazione a favore di un altro concorrente, quello la cui offerta era stata esclusa proponeva ricorso davanti al giudice amministrativo. Con il ricorso veniva contestato che l'offerta presentata potesse considerarsi anomala, né tanto meno indeterminata, parziale o condizionata. Il ricorrente evidenziava infatti che l'offerta presentata si limitava a proporre delle migliorie rispetto a un progetto di fornitura base, cosicché il prezzo offerto era quello indicato rispetto alla fornitura standard, mentre il sovrapprezzo veniva in considerazione nella sola ipotesi in cui l'ente appaltante si fosse determinato ad accogliere le migliorie proposte. Di conseguenza vi era un'offerta ben determinata sia sotto il profilo tecnico che economico, che poneva l'ente appaltante nelle condizioni di fare una scelta ponderata: accettare la fornitura standard al prezzo base ovvero accogliere le migliorie proposte aggiungendo il sovrapprezzo al prezzo base.

Il Tar Lombardia non accoglieva la ricostruzione proposta dal ricorrente, respingendo il ricorso e confermando la legittimità del provvedimento di esclusione adottato dall'ente appaltante. La sentenza del giudice di primo grado veniva impugnata davanti al Consiglio di Stato.

L'offerta base e le migliorie

A fondamento dell'appello il ricorrente ribadiva che la propria offerta era da considerarsi correttamente formulata, in quanto recava un prezzo complessivo comprensivo delle migliorie indicate. Tuttavia all'ente appaltante veniva riconosciuta la possibilità di acquistare solo gli arredi rientranti nella fornitura base, sottraendo dal corrispettivo complessivo offerto l'importo imputabile alle migliorie proposte. La formulazione dell'offerta nei termini indicati non comporterebbe alcuna indeterminatezza della stessa, né configurerebbe un'offerta condizionata. L'offerta era da considerare unica, con la sola opzione relativa all'eventuale acquisto delle forniture oggetto di miglioria, che l'ente appaltante era libero di esercitare o meno. Anche il corrispettivo offerto era da considerare unico, con la sola specificità di un importo aggiuntivo correlato alle migliorie proposte.

La posizione del Consiglio di Stato


Il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso. Nel rigettare la prospettazione avanzata dall'appellante il giudice amministrativo ha chiarito che dall'analisi dell'offerta risultava che dall'offerta tecnica risultava che tra gli arredi oggetto della stessa fossero ricompresi una serie di elementi che non erano tuttavia stati quotati nell'offerta economica, ma che erano invece oggetto di un sovrapprezzo quotato a parte. Ciò ha evidentemente alterato il giudizio della commissione di gara sull'offerta tecnica, formulato prima di aprire l'offerta economica da cui risultava la quotazione del sovrapprezzo. Venuta a conoscenza di questa circostanza la stessa commissione ha ritenuto l'offerta né congrua né sostenibile, considerato che il corrispettivo economico base indicato non trovava piena corrispondenza nell'offerta tecnica, e tale corrispondenza poteva essere raggiunta solo incrementando tale corrispettivo base con un importo aggiuntivo.

Il giudice amministrativo ha evidenziato come non potesse essere accolta la tesi dell'appellante secondo cui egli si sarebbe limitato a proporre all'ente appaltante delle migliorie rispetto alla fornitura base quotandole a parte e lasciando libero lo stesso di accoglierle o meno. Occorre infatti considerare che dalla documentazione di gara non risultava che l'ente appaltante avesse autonomamente predisposto una fornitura base, ma aveva semplicemente indicato delle dotazioni minime lasciando però ai concorrenti ampia libertà di determinare il progetto di arredi, che doveva quindi tradursi in una piena coincidenza tra offerta tecnica e offerta economica. Ne consegue che le così dette migliorie (prodotti migliorativi) dovevano trovare naturale collocazione nell'offerta tecnica predisposta dal concorrente e conseguente corrispondenza nella relativa offerta economica. L'appellante ha invece operato una diversa formulazione dell'offerta. Ha infatti articolato il prezzo in due distinte componenti, la prima relativa alla così detta fornitura standard, che in realtà non poteva considerarsi tale non corrispondendo ad alcun progetto base redatto dall'ente appaltante; la seconda relativa ai prodotti aggiuntivi, che anch'essi non potevano essere denominati tali in senso proprio in quanto erano prodotti migliorativi di una proposta che era stata redatta dallo stesso concorrente. Questa configurazione dell'offerta ha portato il Consiglio di Stato a ritenere che la stessa debba essere qualificata come offerta plurima, nel senso che a fronte di una sola proposta tecnica il concorrente ha formulato due distinte offerte economiche, eventualmente cumulabili. Un'offerta configurata nei termini indicati deve essere esclusa dalla gara, in quanto viola il divieto di offerte plurime espressamente previsto dall'articolo 32, comma 4 del D.lgs. 50/2016, secondo cui il concorrente alla gara non può presentare più di un'offerta. Il divieto indicato risponde all'esigenza di assicurare il rigoroso rispetto del principio di par condicio tra i concorrenti, strettamente correlata all'obiettivo centrale delle procedure a evidenza pubblica che è quello di selezionare l'offerta migliore. Peraltro nel caso di specie l'offerta oltre a essere plurima era anche condizionata. Ciò in quanto l'ottenimento da parte dell'ente appaltante della fornitura "migliorativa" nei termini indicati dal concorrente era soggetto al pagamento di un corrispettivo aggiuntivo. Ma questa condizione, oltre a essere irricevibile, era anche concettualmente errata, proprio perché non poteva essere configurata una fornitura "migliorativa" rispetto a un progetto tecnico la cui definizione era di esclusiva spettanza del concorrente. E ciò in quanto la documentazione di gara non prevedeva la possibilità di presentare due progetti tecnici (e quindi due offerte) diverse e alternative.

La non facile applicazione di un principio

La pronuncia in esame offre un'applicazione di un principio incontestato e incontestabile delle gare pubbliche: chi vi partecipa può presentare una sola offerta, pena l'alterazione inammissibile del confronto concorrenziale. Tuttavia il caso affrontato dal giudice amministrativo rende anche evidente che le ipotesi che si possono presentare nella realtà operativa non sempre hanno contorni così netti da rendere pacifica l'applicazione del principio. La tesi difensiva avanzata dal concorrente escluso introduce infatti qualche elemento di incertezza su come debba effettivamente essere intesa la nozione di offerta plurima. La puntuale ricostruzione del giudice amministrativo e la decisione

adottata hanno sicuramente una loro logica fondatezza. Resta tuttavia la circostanza di come una medesima fattispecie possa ricevere una lettura anche diversa e non peregrina. Indice delle difficoltà con cui spesso si devono confrontare operatori e interpreti nella complessa materia degli appalti pubblici.

Il Sole 24 ORE aderisce a  **The Trust Project**

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE