

Gare di appalto: trasparenza e discrezionalità nella valutazione delle offerte

Alfonsina Capone

Il processo delle gare di appalto nei lavori pubblici segue delle fasi ben precise dove diventa fondamentale il ruolo degli attori coinvolti, in particolare dell'appaltante e dell'appaltatore. Con la sentenza del Consiglio di Stato n. 4440/2024 si conferma l'importanza non solo dei criteri di valutazione, che devono essere ben definiti, ma anche della discrezionalità della commissione nel giudicare le offerte.

Gara di appalto: dalla pianificazione all'esecuzione

I comuni sono sede di continui adempimenti per la realizzazione di opere pubbliche, affinché ciò sia eseguito correttamente si deve seguire una precisa procedura chiamata **gara di appalto**, che ha vari scopi tra cui garantire:

- la trasparenza;
- la concorrenza;
- la meritocrazia.

Gli attori di una gara di appalto sono principalmente:

- l'appaltante colui che richiede l'opera;
- l'appaltatore colui che si impegna a fornire ciò che è richiesto in cambio di un pagamento.

La gara di appalto, viene avviata attraverso un bando pubblico al quale le imprese interessate, qualora siano in possesso di determinati requisiti, possono partecipare.

Esistono diversi tipi di gare d'appalto:

- la procedura aperta dove qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara;
- la procedura ristretta dove le imprese devono rispondere ad un invito che viene fatto solo a quelle che, dopo una prima fase di selezione, risultano idonee e solo le imprese invitate possono presentare un'offerta;
- la procedura competitiva con negoziazione dove l'ente appaltante invita una serie di imprese a presentare offerte per un determinato appalto, ma a differenza della procedura aperta, la scelta finale avviene dopo una negoziazione;
- la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando in tal caso la stazione appaltante può aggiudicare un contratto saltando un passaggio preliminare ossia la pubblicazione del bando di gara;
- il dialogo competitivo dove l'ente appaltante invita una serie di imprese a presentare offerte per un determinato appalto, ma a differenza della procedura aperta, la scelta finale avviene dopo una negoziazione;
- partenariato per l'innovazione che viene utilizzata nel caso in cui manchino sul mercato prodotti o servizi innovativi rispondenti alle esigenze della stazione appaltante.

Quindi un appalto pubblico si articola in varie fasi ossia:

- la pianificazione e progettazione con la quale l'amministrazione identifica le necessità del progetto e sviluppa il progetto tecnico, il capitolato e i criteri di aggiudicazione;
- la redazione e pubblicazione del bando con la quale viene redatto un bando che descrive l'appalto, i requisiti e le modalità di partecipazione, pubblicato su canali ufficiali;
- la presentazione delle offerte dove gli operatori economici presentano le loro offerte conformemente al bando, rispettando i termini di scadenza;
- l'apertura delle buste con le quali si apre pubblicamente le buste contenenti le offerte, verificando la loro completezza e conformità;
- la valutazione delle offerte con la quale una commissione esamina le offerte in base ai criteri stabiliti, come prezzo e qualità, utilizzando una griglia di punteggi;
- l'aggiudicazione in tal caso l'amministrazione assegna provvisoriamente l'appalto alla proposta migliore, seguendo una verifica finale per l'aggiudicazione definitiva;
- la firma del contratto che viene a sancirsi dopo l'aggiudicazione del lavoro, infatti si firma un contratto che formalizza i termini, incluso il prezzo e i tempi di esecuzione;
- l'esecuzione dell'appalto dove l'azienda inizia i lavori, monitorata dall'amministrazione per garantire il rispetto delle specifiche;
- il collaudo e accettazione finale, alla fine dell'appalto si effettua un collaudo per verificare il rispetto delle condizioni contrattuali e accettare l'opera.
- la liquidazione e pagamento infatti completato il lavoro, l'amministrazione effettua i pagamenti dovuti, risolvendo eventuali controversie secondo quanto previsto nel contratto.
- la chiusura dell'appalto, dopo il pagamento e il collaudo, l'appalto è formalmente chiuso e l'amministrazione può effettuare una valutazione finale sull'esito dell'intero processo.

La normativa che regole gli appalti pubblici è il codice dei contratti pubblici ossia il DLGS 36/2023 che ha sostituito il DLGS 50/2016.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 4440/2024 mette sembra chiarire definitivamente se la valutazione delle offerte, pur seguendo criteri chiari e dettagliati, possa al tempo stesso prevedere comunque un margine di discrezionalità ai commissari nel giudicare gli aspetti tecnici e qualitativi delle offerte.

Valutazione globale e punteggio adeguato negli appalti pubblici

Il Consiglio di Stato ha emesso una sentenza sulla controversia riguardante l'aggiudicazione di un appalto per la realizzazione di una nuova scuola dell'infanzia nel Comune di Argenta (FE).

La gara d'appalto, basata sul **criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, ha visto la società seconda classificata, contestare il punteggio attribuito alla qualità degli infissi della società vincitrice, sostenendo che la propria offerta fosse nettamente superiore, in particolare per quanto riguarda la trasmittanza termica. Il Tar per l'Emilia-Romagna ha rigettato le ragioni della società ricorrente, ritenendo che la commissione di gara avesse correttamente valutato non solo la trasmittanza degli infissi, ma anche altri fattori quali la qualità estetica, la sicurezza e il tipo di materiale utilizzato. Il Tar, aveva inoltre sottolineato che il **voto numerico assegnato era sufficientemente motivato**, poiché i criteri di valutazione erano stati dettagliatamente descritti nel bando di gara: *"Il requisito della trasmittanza (che il ricorrente riteneva nettamente migliore rispetto alla prima classificata) non era l'unico fattore di valutazione circa la qualità degli infissi (i quali dovevano essere valutati anche in relazione ad altri requisiti tecnici ed estetici tra cui il legno,*

materiale di cui erano dotati gli infissi della prima classificata, laddove quelli proposti dalla seconda classificata ricorrente sarebbero stati in legno di mero rivestimento o “impiallacciato”);

Il voto numerico è ampiamente sufficiente laddove, come nel caso di specie, i criteri e subcriteri di valutazione siano stati sufficientemente descritti nella legge di gara.”

A tale decisione la società ricorrente ha presentato appello al Consiglio di Stato, rimarcando e sostenendo la propria opinione in merito alla qualità degli infissi e alla trasmittanza.

Il Consiglio di Stato, dopo aver esaminato il caso, **ha confermato la sentenza del Tar**, rigettando ed evidenziando che la commissione di gara aveva correttamente valutato non solo la trasmittanza termica, ma anche altri aspetti quali l’estetica, la sicurezza e il tipo di materiale. In particolare, la società vincitrice aveva proposto infissi in legno massello, considerati di maggiore qualità estetica, inoltre la capacità di schermatura solare degli infissi indicati rappresentava un ulteriore elemento di vantaggio, soprattutto in considerazione dei cambiamenti climatici e dell’ampio calendario scolastico.

Inoltre il ricorrente ha contestato anche la decisione del giudice di primo grado che non si è pronunciato sulla richiesta di nomina di un consulente tecnico e il Consiglio di Stato ha ribadito che la consulenza tecnica d’ufficio è un mezzo istruttorio discrezionale, la cui ammissione spetta al giudice in base alla valutazione degli atti di causa. Nel caso specifico, il Collegio ha ritenuto che gli elementi presenti fossero sufficienti per decidere senza necessità di ulteriori accertamenti: *“(…) la consulenza tecnica d'ufficio è mezzo istruttorio diverso dalla prova vera e propria, sottratto alla disponibilità delle parti e affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario e potendo la motivazione dell'eventuale diniego del giudice di ammissione del mezzo essere anche implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato (Cass. civ. [ord.], VI, 13 gennaio 2020 n. 326)” [Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2021, n. 4064]*

- “Vale ... il principio secondo cui il Giudice amministrativo non è affatto obbligato ad accogliere la istanza di consulenza tecnica di ufficio avanzata né deve tanto meno spiegare le ragioni per le quali sulla base del suo libero convincimento ritiene che dagli atti di causa siano ad esso offerti elementi sufficienti per decidere "causa cognita" sulla questione sottoposta al suo esame” (Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2009, n. 6784) (...).

Il Consiglio di Stato ha quindi rigettato l’appello e confermato l’orientamento giurisprudenziale secondo cui, nelle gare pubbliche, il punteggio numerico assegnato ai vari elementi di valutazione dell’offerta integra di per sé una sufficiente motivazione, purché i criteri di valutazione siano stati prefissati con chiarezza e adeguato dettaglio nel bando di gara.