

Si annulla l'aggiudicazione che viola i principi di concentrazione e continuità delle sedute di gara. Annotazione alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6714/2012

Sentenza del Consiglio di Stato sez. III, 31-12-2012, n. 6714

Parole-chiave: Contratti della Pubblica amministrazione - Gara - Offerte tecniche - Modalità di apertura - Obbligo di continuità e concentrazione

Riferimenti normativi Art. 12 d.l. n. 52/2012, modificato dalla l. di conv. n. 94/2012; artt. 120 e 283 d.p.r. n. 207/2010

Massima 1 "Il Collegio è dell'avviso che alle disposizioni dell'art. 12 del d.l. 52/2012 non possa riconoscersi una portata meramente ricognitiva ma che ad esse debba attribuirsi la funzione di salvaguardare gli effetti delle procedure già concluse alla data del 9.5.2012 o, se ancora pendenti, nelle quali si sia comunque già proceduto all'apertura dei plichi".

Massima 2 "Al fine di assicurare imparzialità, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, le sedute di una commissione di gara devono ispirarsi al principio di concentrazione e di continuità, nel senso che le operazioni di esame delle offerte tecniche devono essere racchiuse possibilmente in una sola seduta, senza soluzione di continuità, proprio al fine di prevenire influenze esterne ed assicurare l'indipendenza del giudizio. Se è vero che tale principio può conoscere delle eccezioni, ad esempio per la complessità delle operazioni di gara o per il numero delle offerte presentate, resta tuttavia fermo che l'intervallo tra una seduta e l'altra deve essere minimo e che debbono essere fornite adeguate garanzie di conservazione dei plichi" (v. Cons. St., V, n. 8155/2010).

Massima 3 "Il principio di pubblicità, per quanto generale e cogente lo si intenda (come conferma la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 31/2012), deve essere bilanciato con principi di rango almeno equivalente tra i quali il diritto europeo annovera quello dell'affidamento incolpevole".

Il Consiglio di Stato, in conferma con diversa motivazione della decisione di primo grado, ha chiarito la portata dell'intervento normativodell'art. 12 del d.l. 52/2012 [massima 1], ribadendo in via generale la necessità di prevedere la concentrazione e la continuità delle sedute delle commissioni di gara [massima 2], nonché la necessità di bilanciare il principio di pubblicità delle sedute con quello di affidamento incolpevole, entrambi di provenienza comunitaria [massima 3]. A seguito della pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 13/2011, nella quale è stato sancito l'obbligo che la commissione giudicatrice proceda in seduta pubblica all'apertura delle buste che contengono le offerta tecniche, al fine di consentire a tutti i concorrenti di avere contezza della regolarità e completezza della documentazione prodotta, il legislatore ha avvertito l'esigenza di intervenire per disciplinare gli effetti del mutamento sui procedimenti di gara ancora in corso. L'art. 12 del d.l. 52/2012 ha novellato gli artt. 120 e 283 del d.p.r. 207/2010 che, prima di allora, non contenevano una previsione espressa in tal senso. Nel riconoscere che i plichi contenenti le offerte tecniche debbono essere aperti in seduta pubblica, il legislatore, nel testo modificato dalla legge di conversione 94/2012, ha specificato che tale regola vale "anche per le gare in corso ove i plichi contenenti le offerte tecniche non siano stati ancora aperti alla data del 9 maggio 2012".