

Un modesto errore nell'offerta tecnica non comporta l'esclusione dalla gara

Scritto da Interdata Cuzzola | 07/11/2024

In caso di modesto errore dell'offerta tecnica non consegue l'esclusione dalla gara: è quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. VII, nella sent. 4 novembre 2024, n. 8746.

Nel caso specifico si era dinanzi ad una procedura per la concessione del servizio di somministrazione di alimenti e bevande presso alcuni locali comunali e uno dei concorrenti aveva presentato un'offerta considerando, nel *layout* relativo ai locali comunali in cui si sarebbe svolto il servizio, un'area di soli mq 33 (su una superficie di svolgimento del servizio principale richiesto di m. 650) che non rientrava tra quelle oggetto di concessione; tale area, peraltro, era destinata, nel *layout* dell'offerta, non già all'attività principale di somministrazione alimenti e bevande richiesta dalla *lex specialis*, bensì ad ulteriore attività del tutto collaterale (area gioco per bambini) rispetto a quella oggetto di concessione. La stazione appaltante, conseguentemente, aveva rivalutato l'offerta, detraendo parzialmente il punteggio da assegnare, senza escludere il concorrente,

Secondo i giudici, in tale caso, non può essere esclusa l'emendabilità di tale modesto errore, in quanto le esigenze di garanzia della procedura sono già salvaguardate dalla prima espressione valutativa che ha condotto all'attribuzione dei primi punteggi.

Affermare che ad ogni ipotesi di minimale errore dell'offerta tecnica - scoperto quando già si era proceduto all'apertura delle offerte economiche - consegua l'inemendabilità della proposta progettuale tecnica, non appare coerente con gli immanenti principi di risultato e di fiducia.

Sul punto, come evidenziato dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 13 settembre 2024, n. 7571), il primo principio "(...) *seppure codificato solo con il nuovo codice dei contratti (d.lgs. n. 36 del 2023), non applicabile ratione temporis alla fattispecie di cui è causa, doveva intendersi immanente nel sistema, come evidenziato dalla giurisprudenza (ex multis Cons. Stato, sez. III, 15 novembre 2023, n. 9812; Cons. Stato sez. VII, n. 5789 del 2024) o comunque utilizzabile in chiave interpretativa anche rispetto a fattispecie regolate dal d.lgs. 50 del 2016 (Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924) (...)*"; ed inoltre "L'art. 1, d.lgs. n. 36 del 2023 che ha codificato il principio del risultato è collocato in testa alla disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici ed è principio ispiratore della stessa, sovraordinato agli altri. Tale articolo, collocato in apertura della disciplina del nuovo codice, dispone che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. Si tratta pertanto di un principio considerato quale valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto e che esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale che è: a) nella fase di affidamento giungere nel modo più rapido e corretto alla stipulazione del contratto; b) nella

fase di esecuzione (quella del rapporto) il risultato economico di realizzare l'intervento pubblico nei tempi programmati e in modo tecnicamente perfetto (Cons. Stato, sez. V, n. 1924 del 2024 cit.).

Il principio della fiducia di cui all'art. 2 del nuovo Codice amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della P.A., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile. Tale fiducia, tuttavia, non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che, in ossequio ad un'interpretazione formalistica delle disposizioni di gara, tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara, le quali, per contro, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento (Tar Campania Napoli, sez. V, 6 maggio 2024, n. 2959).

Il principio del risultato e quello della fiducia sono avvinti inestricabilmente: la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo (Cons. Stato, sez. V, n. 1294 del 2024; Cons. Stato, sez. VII, n. 5789 del 2024 che ha ritenuto che nell'ipotesi di specie l'eccessiva "rigidità" della piattaforma informatica approntata per la presentazione delle offerte, unita all'eccessivo "formalismo" con cui la stazione appaltante aveva gestito la gara, arrestata sul nascere, avessero nella sostanza frustrato i riportati principi che sebbene codificati soltanto con il d.lgs. n. 36 del 2023, non applicabile ratione temporis alla fattispecie, rappresentano comunque principi già immanenti dell'ordinamento) (...)".