



Rassegna giurisprudenziale
sulle procedure ad evidenza pubblica

(ottobre 2017 – dicembre 2017)

a cura di

Francesco Armenante – consulente FORMEZPA

Formez **PA**

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. II – sentenza 2 ottobre 2017 n. 4587

Sui rapporti tra bando e capitolato

1. I rapporti tra le varie fonti che concorrono alla disciplina delle gare pubbliche sono regolati da una gerarchia differenziata. Se è vero, infatti, che bando, disciplinare di gara e capitolato speciale d'appalto – i quali nel loro complesso formano la *lex specialis* – hanno ciascuno un'autonomia ed una peculiare funzione nell'ambito della procedura di gara, tra essi esiste tuttavia un rapporto gerarchico, che postula la **prevalenza del bando di gara**.

Sul ribasso sul costo del personale

2. E' legittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di pulizia), ad una ditta che ha effettuato un ribasso anche con riguardo al costo del personale, nel caso in cui la *lex specialis*, e, in particolare, il bando di gara, non preveda alcun espresso divieto al riguardo; in tal caso, inoltre, il contenuto del bando deve ritenersi pienamente conforme alle previsioni normative in materia, non sussistendo, anche a seguito delle innovazioni introdotte con il d. lgs. n. 50 del 2016 s.m.i., alcuna disposizione che ponga un divieto di ribassi con riguardo al costo del personale, fermo il rispetto dei limiti tabellari.

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. III – sentenza 2 ottobre 2017 n. 1557

Sulle varianti e sulle soluzioni migliorative

1. In linea generale, a norma dell'art. 95, comma 14, lett. a), del D.Lgs n. 50/2016, il bando di gara deve prevedere se siano autorizzate o richieste varianti al progetto esecutivo; in mancanza di tale espressa previsione, le varianti si intendono non autorizzate.

2. In materia di gare di appalto, le “soluzioni migliorative” si differenziano dalle “varianti”, perché le prime possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione; le seconde, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva previsione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un *aliud* rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione. Ne deriva che possono essere considerate proposte migliorative tutte quelle precisazioni, integrazioni e migliorie che sono finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste.

Sull'insindacabilità del giudizio della Commissione

3. Le valutazioni della commissione giudicatrice in ordine all'idoneità tecnica dell'offerta dei partecipanti alla gara sono espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso cui non possono essere contrapposte le valutazioni di parte, con la conseguenza che il Giudice Amministrativo esercita su tali valutazioni un sindacato estrinseco, nei limiti cioè della manifesta irragionevolezza.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 3 ottobre 2017 n. 4614

Sull'ammissibilità di un appalto che preveda il solo (ampio) rimborso delle spese

1. Sono legittimi il bando ed il disciplinare di una procedura aperta per l'affidamento dell'incarico per la redazione del piano strutturale e del relativo regolamento urbanistico di un Comune (nella specie si trattava del Comune di Catanzaro), nel caso in cui la Giunta municipale, dopo avere rilevato l'assenza di copertura finanziaria (nella specie per una spesa stimata in circa euro 800.000,00) ha previsto incarichi professionali da affidare a titolo gratuito, accompagnati dal solo rimborso spese (nella specie per la somma totale di €. 250.000,00 comprensiva di IVA).

2. Un contratto di prestazione di servizi professionali, che preveda il solo (seppure ampio) rimborso delle spese, non contrasta con il paradigma normativo dell'appalto pubblico (di servizi), posto che l'art. 3, lett. ii), del d.lgs. 12 aprile 2016, n. 50, definisce gli "appalti pubblici" come «contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi», derivando queste connotazioni di onerosità dal diritto europeo. Infatti, l'espressione "contratti a titolo oneroso" può assumere per il contratto pubblico un significato attenuato o in parte diverso rispetto all'accezione tradizionale e propria del mondo interprivato, atteso che la garanzia di serietà e affidabilità, intrinseca alla ragione economica a contrarre non necessariamente trova fondamento in un corrispettivo finanziario della prestazione contrattuale, che resti comunque a carico della Amministrazione appaltante: ma può avere analoga ragione anche in un altro genere di utilità, pur sempre economicamente apprezzabile, che nasca o si immagini vada ad essere generata dal concreto contratto.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII – sentenza 3 ottobre 2017 n. 4611

Sulla applicabilità del soccorso istruttorio per omessa indicazione degli oneri di sicurezza interni

1. Anche alle gare bandite dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, è applicabile l'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, dello stesso decreto legislativo nel caso di omessa indicazione nell'offerta economica dei costi aziendali di sicurezza di cui all'art. 95, comma 10, dello stesso D.L.vo; deve pertanto ritenersi che, anche per le predette gare, la mancata indicazione da parte del concorrente degli oneri di sicurezza interni alla propria offerta non consenta l'esclusione automatica di quest'ultima, senza il previo soccorso istruttorio, tutte le volte in cui non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta stessa, anche con riferimento specifico alla percentuale di incidenza degli oneri, ed il bando non preveda espressamente la sanzione dell'esclusione per il caso dell'omessa precisazione dei suddetti costi.

TAR LIGURIA, SEZ. I – sentenza 4 ottobre 2017 n. 747

Sull'annullamento degli atti di gara per errata previsione delle categorie delle opere

E' legittimo, in quanto adottato in armonia con la disposizione normativa di cui all'art. 211 del d.lvo 2016, n. 50, il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha annullato in autotutela il bando per l'affidamento di un appalto di lavori, e le operazioni di gara in corso, che sia motivato con riferimento ad un parere in tal senso espresso dall'ANAC, motivatamente accettato e/o recepito dalla stazione appaltante, in ragione della erronea previsione, nella *lex specialis*, delle categorie in cui iscrivere le opere da svolgere e al conseguente difetto di un effettivo confronto concorrenziale tra i partecipanti;

infatti, la necessità di dar corso ad un effettivo confronto concorrenziale tra i soggetti partecipanti ad una selezione pubblica, legittima di per sé l'annullamento di una gara già svolta; in tal senso, non può essere revocato in dubbio che la circostanza dell'erronea previsione delle categorie in cui iscrivere le opere da svolgere, è in grado di alterare il gioco concorrenziale tra i partecipanti, sì che il profilo dell'interesse pubblico, idoneo a giustificare l'adozione del provvedimento di autotutela, deve ritenersi sussistente in sé.

TAR MOLISE, SEZ. I – sentenza 4 ottobre 2017, n. 332

Sulla facoltà di immediata impugnazione degli ammessi alla gara se non è stato pubblicato il relativo elenco

L'omessa formale pubblicazione dei provvedimenti di ammissione delle imprese concorrenti ad una gara pubblica, ai sensi dell'art. 29, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, se da un lato fa venir meno l'onere di immediata impugnazione, dall'altro non preclude la facoltà di impugnazione di tali provvedimenti prima dell'aggiudicazione della gara; la norma in questione, infatti, in deroga alla disciplina generale sull'interesse all'impugnazione degli atti di gara, ha inteso qualificare tali atti come immediatamente lesivi e come tali suscettibili di immediata contestazione.

TAR MOLISE, SEZ. I – sentenza 4 ottobre 2017 n. 333

Sulla revoca dell'aggiudica per irregolarità contributiva (durc esterno)

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha revocato in autotutela l'aggiudicazione di una gara di appalto (nella specie per l'affidamento dei servizi tecnici per il conferimento dell'incarico di progettazione esecutiva, direzione lavori, misura e contabilità), che sia motivato con riferimento all'esito negativo delle verifiche condotte dalla P.A. appaltante sulle autodichiarazioni ex d. lgs. n. 50 del 2016, concernente la irregolarità nei versamenti contributivi, a nulla rilevando che il concorrente interessato abbia successivamente, rispetto al momento di presentazione della domanda di partecipazione, provveduto a sanare tali irregolarità; in tal caso, infatti, deve escludersi la possibilità di invocare l'istituto di sanatoria ex art. 31 comma 8 della legge n. 99 del 2014, in quanto rilevante solo nei rapporti tra istituto previdenziale e contribuente privato, ma non opponibile alle stazioni appaltanti, tenute pertanto ad accertare il requisito della regolarità contributiva alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I QUATER – sentenza 4 ottobre 2017 n. 10031

Sull'esclusione per mancata allegazione del documento di identità all'offerta tecnica

1. E' legittimo il provvedimento di esclusione da una gara di appalto di una ditta che non ha allegato alla dichiarazione sostitutiva prescritta dalla *lex specialis* una copia del documento di identità del dichiarante, atteso che l'allegazione della copia del documento di identità rappresenta un elemento essenziale dell'offerta tecnica, in quanto elemento costitutivo dell'autocertificazione; questa, infatti, ai sensi dell'art. 38 comma 3, e degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445/2000 è considerata un requisito formale *ad substantiam* dell'autocertificazione stessa, in quanto consente di comprovare non solo le generalità del dichiarante, ma anche la riferibilità della dichiarazione stessa al soggetto dichiarante.

2. Nel caso di esclusione per mancata allegazione del documento di identità del dichiarante, non è sanzionata la mancanza tout court della copia del documento di identità (in ipotesi reperibile altrove o integrabile con il soccorso istruttorio), bensì la mancanza della “dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà, presentata ai sensi dell’art. 47 del DPR 445/2000”, ossia di un elemento essenziale dell’offerta tecnica. Si tratta di una carenza sostanziale e non già di una incompletezza formale; carenza che, per espressa disposizione di legge (art. 83, comma 9, D.Lgs. n. 50/2016), non può essere sanata con il soccorso istruttorio, né con “l’utilizzo” del documento depositato nella busta contenente la documentazione amministrativa, come anche opinato dalla ricorrente.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I TER – sentenza 5 ottobre 2017 n. 10074

Scelta del criterio del prezzo più basso

L’art. 95 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 ha inteso privilegiare il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, in luogo di quello del minor prezzo; quest’ultimo criterio può intervenire soltanto all’interno delle fattispecie in esso tassativamente delineate, ovvero per i servizi e per le forniture che presentino caratteristiche standardizzate o le cui condizioni risultino definite dal mercato, o inferiori a un certo valore (alla stregua del principio nella specie è stata ritenuta legittima l’applicazione del criterio del prezzo più basso per la fornitura di apparati ricetrasmittenti portatili per le esigenze dei reparti mobili della Polizia di Stato, trattandosi di appalto di valore inferiore alla soglia prevista ed atteso che l’oggetto della fornitura atteneva ad apparati radio con caratteristiche standardizzate e normalmente disponibili sul mercato, così come gli accessori richiesti a corredo degli apparati).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 5 ottobre 2017 n. 4644

Sull’interpretazione delle clausole del bando

1. Nelle gare pubbliche di appalto, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* (una avente quale effetto l’esclusione dalla gara e l’altra tale da consentire la permanenza del concorrente), non può legittimamente aderirsi all’opzione che, ove condivisa, comporterebbe l’esclusione dalla gara, dovendo invece essere favorita l’ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del favor participationis e dell’interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale.

Sul giudizio di anomalia

2. Il sindacato in sede giurisdizionale in ordine all’anomalia delle offerte deve necessariamente tenere conto del carattere tecnico-discrezionale delle valutazioni svolte dall’Amministrazione, ragione per cui tale sindacato: a) deve necessariamente avere un carattere sintetico e onnicomprensivo; b) non può assumere una valenza sostitutiva e non può tendenzialmente essere svolto in relazione alle singole voci di costo; c) può condurre all’annullamento delle determinazioni conclusive soltanto in caso di errori gravi e manifesti, ovvero di valutazioni palesemente abnormi.

3. In sede di verifica delle offerte anomale, non può essere dichiarato il carattere anomalo di un’offerta per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato indicato secondo valori in ipotesi inferiori rispetto a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali i quali – pur assumendo un rilievo ai fini del giudizio di anomalia – non assumono a tal fine un carattere dirimente e non rappresentano parametri inderogabili.

TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. I – sentenza 6 ottobre 2017 n. 2338

Sull'inammissibilità dell'avvalimento generico e sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio

1. E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto ad una ditta che ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento, nel caso in cui il relativo contratto non riporti in modo compiuto, esplicito ed esauriente, quanto all'oggetto, le risorse e i mezzi prestati – di cui è carente il concorrente – in modo determinato e specifico; infatti, nelle gare pubbliche non può ritenersi valido ed efficace il contratto di avvalimento che si limiti ad indicare genericamente che l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti della concorrente a fornirle i propri requisiti e a mettere a sua disposizione le risorse necessarie, di cui essa è mancante, per tutta la durata dell'appalto, senza però in alcun modo precisare in che cosa tali risorse materialmente consistano e senza che tale carenza possa reputarsi colmata dal semplice riferimento contrattuale all'attestazione SOA per le categorie in questione.

2. Le lacune dei contratti di avvalimento non possono essere colmate mediante il soccorso istruttorio, dovendo i contratti, necessari per consentire la partecipazione alla gara, essere validi fin dal principio, con conseguente impossibilità di apportarvi integrazioni postume.

TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 9 ottobre 2017 n. 634

Sull'illegittimità dell'esclusione in caso di clausola dubbia

Nel caso in cui il bando di gara non sia, al riguardo, sufficientemente perspicuo, non può essere ritenuta illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori, per il solo fatto che la ditta risultata vittoriosa ha presentato l'offerta allegando una relazione archeologica priva di sottoscrizione da parte del tecnico, bensì sottoscritta dal legale rappresentante; infatti, in presenza di una *lex specialis* non univocamente interpretabile, la mancata sottoscrizione di elaborati dell'offerta tecnica da parte dei progettisti non può provocare l'automatica esclusione, se la documentazione è regolarmente sottoscritta dalla ditta partecipante ma non dai progettisti da esso indicati.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 10 ottobre 2017 n. 4680

Sull'interdittiva antimafia

1. Una interdittiva antimafia tipica implica un accertamento dell'incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale della P.A., con l'automatica conseguenza che, ai sensi degli artt. 67 e 94 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), le varie Amministrazioni pubbliche “non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni” (1). Nel caso in cui tale provvedimento interdittivo intervenga nel corso del giudizio, viene meno ogni possibilità per il ricorrente o l'appellante di ottenere, anche in caso di esito positivo del gravame, il bene della vita cui aspira, con conseguente cessazione di un obiettivo interesse a coltivare il ricorso o l'appello; e ciò anche nel caso in cui l'interdittiva stessa sia stata impugnata in s.g. e non ne sia stata ottenuta la sospensione dell'efficacia.

Sulla verifica di congruità delle offerte anomale

2. Nelle gare di appalto, la verifica della congruità di un'offerta ha natura globale e sintetica, vertendo sull'attendibilità della medesima nel suo insieme, e quindi sulla sua idoneità a fondare un serio affidamento sulla corretta esecuzione dell'appalto, onde il relativo giudizio non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta economica. L'attendibilità dell'offerta va valutata pertanto nel suo complesso e non con riferimento a singole voci di prezzo eventualmente ritenute incongrue, avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme.

3. Il sindacato del giudice amministrativo sul giudizio di anomalia di una offerta può riferirsi alle valutazioni svolte dalla stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia, solamente nei limiti della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, oltre che della congruità della relativa istruttoria, ma non può in alcun modo tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'amministrazione.

4. In sede di verifica delle offerte anomale, non sono a priori inammissibili modifiche delle giustificazioni ovvero giustificazioni sopravvenute, come pure eventuali compensazioni tra sottostime e sovrastime, a condizione che – al momento dell'aggiudicazione – l'offerta risulti nel suo complesso affidabile, ossia dia garanzia di una seria esecuzione del contratto. Tale conclusione è del resto coerente con le finalità del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, che si svolge nel contraddittorio dell'operatore economico al fine, appunto, di concretamente verificare l'adeguatezza e plausibilità dell'offerta, alla luce delle richieste di chiarimenti effettuate dalla stazione appaltante.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. III – sentenza 12 ottobre 2017 n. 4772

Sulla anomalia di un'offerta con un costo del lavoro inattendibile

1. Nelle gare cosiddette *labour intensive*, nelle quali è decisivo il costo del lavoro, non possono ammettersi senza riserve offerte che sono formulate facendo applicazione di costi del lavoro molto contenuti, in quanto una determinazione complessiva dei costi basata su un costo del lavoro inferiore ai livelli economici minimi fissati in sede di contrattazione collettiva per i lavoratori del settore può costituire indice di inattendibilità economica dell'offerta e di lesione del principio della par condicio dei concorrenti ed è fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare.

2. La nuova disciplina di cui all'art. 97, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, recante il testo del nuovo Codice dei contratti, nel prevedere che la stazione appaltante esclude l'offerta anomala in due macro casi: quando la prova fornita dall'offerente, mediante le "spiegazioni" richieste da essa, "non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti" ovvero "se ha accertato, tenendo conto degli elementi di cui al comma 2" ossia mediante l'esame delle spiegazioni per le quali viene assegnato un termine non inferiore a quindici giorni, "che l'offerta è anormalmente bassa in quanto, per quel che qui interessa, a) non rispetta gli obblighi di cui all'art. 30, comma 3 ed il costo del lavoro è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui al comma 16", prevede che gli obblighi in materia di trattamenti salariali minimi stabiliti dai contratti collettivi sono inderogabili e la loro violazione rende l'offerta anormalmente bassa.

3. Va esclusa una offerta perché anomala nel caso in cui non sia stato minimamente giustificato dall'impresa interessata lo scostamento dai minimi retributivi contrattuali, in sé non irrisorio (nella specie si trattava di 25 € su una retribuzione mensile di 810 e di 30 euro su una retribuzione di 870).

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I QUATER – sentenza 13 ottobre 2017 n. 10345

Sul divieto di avvalimento a cascata

1. Il divieto di avvalimento “a cascata” previsto dall’art. 89, comma 6, secondo periodo, del d.lgs. n. 50/2016 è finalizzato a rendere effettivo il ricorso all’istituto, evitando la circolazione meramente cartolare dei requisiti, che impedirebbe la puntuale individuazione del ruolo di ciascun soggetto coinvolto nell’esecuzione dell’appalto e delle connesse responsabilità, compromettendo la serietà e l’affidabilità dell’offerta.

2. E’ legittimo il provvedimento di esclusione da una gara di appalto di una riunione temporanea d’imprese perchè, nella presentazione dell’offerta, al fine di integrare i requisiti di capacità economica e finanziaria richiesti dalla *lex specialis* di gara, ricorrendo all’istituto dell’avvalimento di cui all’art. 89 del d.lgs. 8 aprile 2016, n. 50, la mandante, avendo prestato il proprio fatturato all’altra mandante ed essendosi poi avvalsa dei requisiti di un soggetto terzo, ha contravvenuto al divieto di avvalimento “a cascata” di cui allo stesso art. 89, comma 6, secondo periodo del d.lgs. n. 50/2016.

TRGA, SEZ. TRENTO – sentenza 13 ottobre 2017 n. 278

Sulla decorrenza del termine di impugnazione degli atti di gara

1. Per le gare di appalto, l’art. 120, comma 5, del cod. proc. amm., non prevedendo forme di comunicazione “esclusive” e “tassative”, non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo, con precipuo riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell’atto lesivo, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse da quelle previste dall’art. 79 del d.lgs n. 163/2006 (alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto che, essendo stati comunicati i punteggi attribuiti già nella seduta di gara alla presenza del rappresentante della società ricorrente, quest’ultima aveva acquisito conoscenza del concorrente primo classificato, potenziale – salvo l’accertamento di non anomalia dell’offerta economica – aggiudicatario, nonché, soprattutto, del punteggio attribuitole per l’offerta tecnica ed era pertanto onerata a proporre ricorso entro il termine decorrente da detta conoscenza).

2. La piena conoscenza dell’atto lesivo, che determina il dies a quo per il computo del termine decadenziale per la proposizione del ricorso giurisdizionale, non può essere intesa quale conoscenza piena ed integrale del provvedimento che si intende impugnare e delle sue motivazioni”. La previsione di un termine decadenziale per l’impugnativa degli atti amministrativi trova, infatti, giustificazione nell’esigenza di certezza giuridica “senza che ciò possa intaccare il diritto di difesa in giudizio ed al giusto processo, garantiti invece dalla congruità del termine temporale per impugnare, decorrente dalla conoscenza dell’atto nei suoi elementi essenziali e dalla possibilità di proporre successivi motivi aggiunti”.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 13 ottobre 2017 n. 4772

Sull’interpretazione delle norme del disciplinare di gara

Le norme della disciplina di gara – soprattutto ove poco chiare o dai contenuti polisensibili - devono essere interpretate con proporzionalità e ragionevolezza, per evitare eccessivi formalismi ed indebite restrizioni della concorrenza fra le imprese. Questo principio trova

conferma nel fatto che la disciplina sugli appalti è improntata ormai da tempo al principio della tassatività delle cause di esclusione (cfr. l'art. 46 del d.lgs. 163/2006 ed ora l'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 16 ottobre 2017 n. 4788

Sulla tassatività delle ipotesi di esclusione e sulla dichiarazione in caso di fitto di azienda

1. Alla luce del dominante principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, che preclude interpretazioni analogiche in danno), la mancata previsione nel bando di gara della sanzione espulsiva preclude l'automatismo dell'esclusione.

2. Non può essere disposta l'esclusione di una ditta che ha omesso di rendere la dichiarazione di moralità professionale anche con riferimento agli amministratori di una azienda di cui si era stato acquisito un ramo, ove: a) la clausola del bando non richieda in termini espressi e specifici la dichiarazione dei requisiti morali anche in relazione alla cessione del ramo d'azienda, ma solo in relazione alla distinta fattispecie della cessione d'azienda; b) l'impresa interessata non abbia inteso avvalersi del ramo d'azienda acquisito per l'esecuzione dello stipulando contratto; c) i requisiti di moralità in capo agli amministratori della cedente, ancorché non dichiarati, siano tuttavia effettivamente esistenti.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 16 ottobre 2017 n. 4787

Sul potere di non aggiudicare la gara per scarsa convenienza della offerta

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha stabilito di non procedere all'aggiudicazione, facendo riferimento al fatto che non sussistono ragioni di effettiva convenienza economica e tecnica per disporre l'aggiudicazione stessa e cioè: a) in forza della clausola del bando che sancisce la facoltà di interrompere o annullare in qualsiasi momento la gara in base a valutazioni di propria esclusiva competenza, senza che i concorrenti possano vantare diritti o aspettative di sorta; b) a seguito della verifica negativa della possibilità di concordare con la ditta interessata una rimodulazione migliorativa dell'offerta economica, e, alternativamente o cumulativamente, un perfezionamento dell'offerta tecnica. In tal caso, infatti, l'aggiudicazione non esiste ancora, con la conseguenza che non è stata disposta alcuna revoca della stessa, bensì – con il suddetto provvedimento – è stato esercitato il potere già espressamente riconosciuto dall'articolo 81, comma 3 del d.lgs. n. 163 del 2006, circa la valutazione di convenienza dell'offerta, che, in termini generali, da facoltà alle stazioni appaltanti, in caso di ritenuta non convenienza economica o di inidoneità tecnica dell'offerta, di arrestare il procedimento di aggiudicazione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 17 ottobre 2017 n. 4803

Sul taglio delle ali per il calcolo dell'anomalia e sulle imprese da considerare per le medie

L'art. 97, comma 2, lettera e), del decreto-legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), sulle modalità di taglio delle ali nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso, va interpretato nel senso che le offerte rientranti nel 10% di maggiore o minore ribasso (c.d. "ali") devono essere fittiziamente escluse non solo nella fase d'accertamento della soglia d'anomalia, ma che il loro "taglio" deve rappresentare una definitiva fuoriuscita dal novero delle offerte valide per la gara, non potendo essere riammesse per la determinazione della media percentuale dei ribassi e per il calcolo dello scarto medio aritmetico.

Dispone l'art. 97, comma 2, lettera e), del decreto-legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) che: «Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono al sorteggio, in sede di gara, di uno dei seguenti metodi: [...] lettera e) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media, moltiplicato per un coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice o, in mancanza della commissione, dal RUP, all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6; 0,7; 0,8; 0,9».

La disposizione riproduce il calcolo di cui alla lettera a), a cui aggiunge un ulteriore passaggio, vale a dire la c.d. manipolazione della media degli scarti: una volta accantonate le ali, individuata la media e lo scarto medio degli scarti delle offerte che superano la predetta media deve essere sorteggiato un coefficiente casuale da 0,6 a 1,4 da moltiplicare alla media degli scarti (il metodo e) coincide con quello a) quando il coefficiente estratto è pari a 1). Ha osservato la sentenza in rassegna che la formulazione del testo legislativo, di per sé, non chiarisce se la fittizia eliminazione del 10% delle offerte di maggior ribasso valga solo ai fini del calcolo della prima media (la media dei ribassi) e non anche della seconda media (la media degli scostamenti), oppure se tale depurazione interessi tutte e due le fasi del calcolo.

L'inciso della norma («incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media») può essere interpretato, sia nel senso di incrementare a media aritmetica con lo scarto ottenuto tenendo conto di tutti i ribassi percentuali eccedenti la media, e quindi anche del 10% delle offerte escluse dal calcolo della prima media aritmetica; sia nel senso di non considerare più le stesse (una volta fittiziamente eliminate) a fini del complessivo calcolo del valore di anomalia.

Tuttavia, elementi di carattere teleologico e sistematico militano a ritenere come corretta l'interpretazione secondo cui la previa esclusione (c. d. taglio delle ali) va inclusa anche nel calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali superiori alla media. Si tratta di una soluzione ermeneutica che, a partire dal parere del Consiglio di Stato, sez. II, 3 marzo 1999, n. 285, non è mai stata posta in discussione dalla giurisprudenza.

Pertanto, secondo la sentenza in rassegna, la "soglia di anomalia" va determinata nel seguente modo:

- a) si forma l'elenco delle offerte ammesse disponendole in ordine crescente dei ribassi;
- b) si calcola il dieci per cento del numero delle offerte ammesse e lo si arrotonda all'unità superiore;
- c) si accantona in via provvisoria un numero di offerte, pari al numero di cui alla lettera b), di minor ribasso nonché un pari numero di offerte di maggior ribasso (taglio delle ali);
- d) si calcola la media aritmetica dei ribassi delle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c);
- e) si calcola – sempre con riguardo alle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c) – lo scarto dei ribassi superiori alla media di cui alla lettera d) e, cioè, la differenza fra tali ribassi e la suddetta media;
- f) si calcola la media aritmetica degli scarti e cioè la media delle differenze;
- g) si somma la media di cui alla lettera d) con la media di cui alla lettera f); tale somma costituisce la "soglia di anomalia".

Tali modalità corrispondono peraltro alle esemplificazioni costantemente operate dalla apposita Autorità di vigilanza, ora ANAC (cfr. le determinazioni n. 4/1999 e n. 6/2009, non contraddette dal recente comunicato 5 ottobre 2016).

ANAC – Linee guida n. 8 sulle procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando in caso di forniture e servizi ritenuti infungibili (17 ottobre 2017).

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ritenuto opportuno, ai sensi dell'art. 213, comma 2, del d.lgs. 50/2016, emanare linee guida "Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili", avendo osservato un esteso ricorso a tale procedure derogatoria rispetto alle ordinarie procedure previste dal Codice dei contratti; ciò sembra caratterizzare settori quali quello sanitario, quello informatico e quello della manutenzione e dell'acquisto di materiali di consumo per determinate forniture.

L'affidamento diretto di forniture e servizi ritenuti infungibili, quando non è giustificato da oggettive condizioni del mercato, rischia di sottrarre alla concorrenza importanti aree di mercato della contrattualistica pubblica, con danni per gli operatori economici e le stesse stazioni appaltanti.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto necessario fornire indicazioni puntuali circa le modalità da seguire per accertare l'effettiva infungibilità di un bene o di un servizio, gli accorgimenti che le stazioni appaltanti devono adottare per evitare di trovarsi in situazioni in cui le decisioni di acquisto in un certo momento vincolino le decisioni future (fenomeno cosiddetto del lock-in), le condizioni che devono verificarsi affinché si possa legittimamente ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in caso di infungibilità di beni e/o servizi.

TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 19 ottobre 2017 n. 1265

Sull'irrelevanza di una dichiarazione falsa per un requisito non rilevante

1. L'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, nel comminare la decadenza del dichiarante dai benefici eventualmente conseguiti sulla base della dichiarazione non veritiera, non trova applicazione ogniqualvolta la dichiarazione tacciata di falsità non sia necessaria ai fini della partecipazione alla gara: in tale ipotesi, infatti, viene meno quella stretta correlazione tra il beneficio (l'aggiudicazione) e la dichiarazione, che impone di rilevare la falsità di quest'ultima.

2. E' illegittima l'esclusione da una gara di appalto di una società che ha dichiarato, ai fini della partecipazione, di aver effettuato nel triennio precedente cinque servizi di contenuto analogo a quello oggetto di gara, in favore di altrettanti enti pubblici, ove la verifica operata dalla P.A. appaltante a seguito della proposta di aggiudicazione abbia accertato il mancato svolgimento di uno solo di detti servizi, di modo che il possesso del requisito di capacità tecnica (nella specie imponeva solo di dichiarare di aver prestato almeno due servizi nel triennio considerato) può senz'altro dirsi provato, sul piano formale e sostanziale, in virtù dei quattro servizi rimanenti.

3. Il principio generale secondo cui la veridicità delle dichiarazioni rese in gara costituisce un valore in sé, e può giustificare l'esclusione del concorrente a prescindere dal contenuto intrinseco della circostanza falsamente dichiarata, non trova spazio a fronte di dichiarazioni certamente irrilevanti ai fini della partecipazione. Queste non soltanto sono inidonee ad arrecare indebiti vantaggi al dichiarante, ma neppure necessitano – per legittimare la partecipazione alla gara – di essere classificate come falso "innocuo" (categoria rifiutata dalla

giurisprudenza prevalente in materia), proprio perché estranee all'ambito delle dichiarazioni richieste a pena di esclusione.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII – sentenza 19 ottobre 2017 n. 4884

Sulla decorrenza del termine di impugnazione degli atti di gara

1. Nelle gare di appalto, ove l'atto di ammissione dell'impresa alla gara pubblica non sia stato pubblicato sul profilo del committente, il termine decadenziale di 30 giorni inizia comunque a decorrere dall'aggiudicazione, o meglio, dalla ricezione, mediante posta elettronica, del provvedimento di aggiudicazione definitiva e, comunque, dall'avvenuta conoscenza di quest'ultimo.

2. In materia di concorsi e selezioni pubbliche, sussiste un onere di immediata impugnazione del bando proprio nel caso di clausole escludenti, riguardanti requisiti di partecipazione che siano *ex se* ostativi all'ammissione dell'interessato, o, al più, impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale.

Sulla competenza alla verifica dell'anomalia

3. Il testo dell'art. 97 del nuovo codice dei contratti pubblici non contiene elementi che depongono per il passaggio delle competenze inerenti alla verifica dell'offerta anomala in capo alla Commissione giudicatrice, di cui all'art. 77 del medesimo D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e in grado di supportare un mutamento rispetto all'orientamento formatosi in vigenza del "vecchio" codice degli appalti, secondo cui la competenza in materia spettava al RUP. La norma attuale dell'art. 97 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, come quella precedente dell'art. 84 del previgente codice, rileva come tale verifica spetti alla "Stazione appaltante", senza ulteriori specificazioni. Tuttavia le linee guida ANAC n. 3 del 2016 relative al RUP, specificamente previste dal comma 5 dell'art. 31 del nuovo codice, contemplano che nel caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo, il RUP si occupa della verifica della congruità delle offerte. La stazione appaltante può prevedere che il RUP possa o debba avvalersi della struttura di supporto o di una commissione nominata ad hoc. Nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, viene invece previsto che il RUP verifichi la congruità delle offerte con il supporto della commissione giudicatrice.

Sul procedimento di verifica dell'anomalia

4. L'art. 97, del D.Lgs. n. 50/2016, per la procedura di valutazione dell'anomalia, delineando un procedimento semplificato rispetto a quello *ex art.* 88 del D.Lgs. n. 163/2006, tuttavia non esclude l'esperibilità di ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale prima di addivenire all'esclusione, come la richiesta di precisazioni scritte o l'audizione diretta dell'offerente, nel caso in cui le giustificazioni non siano state ritenute sufficienti in quanto affette da incompletezza o, comunque, rimangano dei chiari dubbi e perplessità che il confronto possa dipanare. Tali ulteriori fasi appaiono necessarie quando l'esclusione si basa sull'incompletezza delle giustificazioni fornite, in termini di carenza di documenti

giustificativi o, a maggior ragione, ove vi siano dei dubbi sui documenti da presentare, come nel caso di specie con il modello C1..

5. Il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla P.A. in ordine al carattere o meno anomalo dell'offerta sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, ma non può operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione, in esercizio di discrezionalità tecnica.

Sul soccorso istruttorio e sulle referenze bancarie

6. L'ipotesi di omessa allegazione di una referenza bancaria richiesta nella *lex specialis* rientra nell'ambito di applicazione della disciplina del soccorso istruttorio, attualmente disciplinata dall'art. 1° art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016.

TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 23 ottobre 2017 n. 1267

Sull'illegittimità di un requisito sproporzionato

E' illegittima, per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, di libera concorrenza e di non discriminazione, come codificati dall'art. 30, del d. lgs. n. 50/2016, la clausola di un bando per l'affidamento dell'appalto del servizio di supporto alle attività fiscali, tributarie, previdenziali e amministrativo-contabili delle Aziende Sanitarie e degli Enti di una Regione, nella parte in cui impone ai soggetti che partecipano in forma societaria l'iscrizione all'albo dei dottori commercialisti di tutti i singoli soci; infatti, se può ritenersi ragionevole e non sproporzionata la richiesta, ai fini della qualificazione dei concorrenti, del possesso del requisito dell'iscrizione al suddetto albo per uno o più soci, quanto ai concorrenti che intendano partecipare alla gara in forma societaria, non altrettanto può dirsi in ordine alla richiesta che "tutti" i soci debbano possedere detto requisito; e ciò sul rilievo che, pur essendo rilevante l'intento della P.A. appaltante "di garantire che chi presterà le attività oggetto di gara, sia iscritto all'Albo", non è dato di comprendere la ratio di una richiesta che obblighi tutti i soci debbano possedere tale requisito.

TAR LIGURIA, SEZ. II – sentenza 23 ottobre 2017 n. 791

Sulla inammissibilità della richiesta di risarcimento per mancata indizione di una gara

Non può essere accolta la domanda, avanzata da una impresa nei confronti di un Comune, di risarcimento del danno asseritamente derivante da perdita di chance, e, in particolare, dalla omessa indizione, a cura dell'Ente locale, di una gara (nella specie, si trattava della mancata celebrazione di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio pubblico di trasporto scolastico), nel caso in cui la medesima impresa non abbia fornito alcun serio elemento dimostrativo delle concrete ed elevate probabilità di aggiudicazione della gara stessa; in tal caso, infatti, l'istanza risarcitoria dev'essere respinta per la mancanza dell'indefettibile

condizione dell'esistenza del nesso causale tra il danno lamentato e l'attività provvedimento illegittima dedotta come dannosa.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 24 ottobre 2017 n. 4902

Sui presupposti per l'affidamento in house

1. Deve ritenersi che il ricorso all'*in house providing* non abbia natura eccezionale; infatti: a) stante l'abrogazione referendaria dell'art. 23 bis d.l. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 d.l. n. 238/2011, è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; mentre, con l'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 197, sono venute meno le ulteriori limitazioni all'affidamento in house, contenute nell'art. 4, comma 8 del predetto d.l. n. 238 del 2011; b) inoltre la decisione dell'amministrazione di fare ricorso a tale tipo di affidamento, ove motivata, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva l'ipotesi di macroscopico travisamento dei fatti o di illogicità manifesta; c) va inoltre richiamata la chiara dizione del quinto "considerando" della direttiva 2014/24/UE, laddove si ricorda che "nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva".

2. E' legittima la determinazione di una AUSL con la quale si è proceduto all'affidamento in house ad una società di un servizio pubblico (nella specie si trattava del servizio triennale eventualmente rinnovabile per ulteriori anni tre, inerente la registrazione dei dati contenuti nelle ricette di prescrizione farmaceutica, il controllo contabile delle fatturazioni e delle distinte contabili emesse dalle farmacie convenzionate, la registrazione e l'elaborazione statistica dei dati ricavabili dalle ricette con prescrizione farmaceutica per l'AUSL), ove sussistano i presupposti di cui all'art. 12 della direttiva 2014/24/UE e dell'art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 50/2016, e cioè: a) la totale partecipazione pubblica del capitale della società incaricata della gestione del servizio; b) la realizzazione, da parte della suddetta società, della parte preponderante della propria attività con gli enti controllanti; c) il controllo analogo (nella forma del cd. controllo congiunto) sulla società partecipata da parte dei medesimi enti.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 24 ottobre 2017 n. 4995

Sull'illegittimità del criterio del prezzo più basso per affidamento di servizi ad alta intensità di manodopera

1. Dopo l'entrata in vigore del D.lgs. n. 50 del 2016, a fronte dell'illegittima adozione del criterio del massimo ribasso da parte della stazione appaltante, il concorrente che si ritiene danneggiato dalla scelta del criterio stesso deve impugnare immediatamente la documentazione di gara nella parte in cui lo prevede, senza attendere l'esito della gara.

2. E' illegittima la scelta operata dalla P.A. appaltante di osservare, quale criterio di aggiudicazione, quello del prezzo più basso, nel caso in cui si tratti di affidare un appalto di servizi ad alta densità di manodopera; in tal caso, infatti, come evincibile dal disposto dell'art. 50 del D.lgs. n. 50 del 2016, l'unico criterio di aggiudicazione valido è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ex art. 95, comma 3, D.lgs. n. 50 del 2016.

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 25 ottobre 2017 n. 1527

Sulla doverosità dell'esclusione per omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto, nel caso in cui la ditta risultata vittoriosa, pur avendo concretamente considerato, nell'offerta, gli oneri per la sicurezza specifici per la propria attività, abbia omesso di provvedere ad indicarli formalmente, contravvenendo, peraltro, ad una espressa previsione del bando in tal senso; infatti, a seguito dell'entrata in vigore degli artt. 95, comma 10, e 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016, la mancata indicazione, anche solo formale, dei suddetti oneri, comporta l'esclusione automatica dalla gara della ditta interessata, senza possibilità alcuna di soccorso istruttorio.

TAR CALABRIA - CATANZARO, Sez. I - sentenza 25 ottobre 2017, n. 1600

Sulla necessità di stimare il fatturato e sulla distinzione tra concessione e appalto

In materia di concessione di servizi, l'amministrazione aggiudicatrice ha il dovere di stimare il volume dei ricavi che il servizio può generare, allo scopo di orientare gli operatori economici circa la dimensione economica del servizio da affidare; l'operatore economico rimane tuttavia libero, assumendosi il rischio imprenditoriale, di organizzare i propri mezzi e l'offerta del servizio, allo scopo di massimizzare il guadagno derivante dalla concessione; conseguentemente, colui che partecipa ad una gara per una concessione di servizi può formulare un'offerta ipotizzando che la gestione del servizio consenta la realizzazione di ricavi più ampi di quelli stimati dall'amministrazione concedente e da questa indicati nella legge di gara, assumendosi il rischio delle proprie valutazioni.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea (10 settembre 2009, nella causa C-206/08, Eurawasse) ha chiarito che la concessione di servizi implica che il concessionario si assuma il **rischio** legato alla gestione dei servizi in questione e che il mancato trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione dei servizi indica che l'operazione in parola rappresenta un appalto pubblico di servizi e non una concessione di servizi. Il rischio di gestione economica del servizio deve essere inteso come rischio di esposizione all'alea del mercato, il quale può tradursi nel rischio di concorrenza da parte di altri operatori, nel rischio di uno squilibrio tra domanda e offerta di servizi, nel rischio d'insolvenza dei soggetti che devono pagare il prezzo dei servizi forniti, nel rischio di mancata copertura integrale delle spese di gestione mediante le entrate o ancora nel rischio di responsabilità di un danno legato ad una carenza del servizio (Corte giust. comm. ue 27 ottobre 2005, nella causa C-234/03). Al contrario, rischi come quelli legati a una cattiva gestione o ad errori di valutazione da parte dell'operatore economico non sono determinanti ai fini della qualificazione di un contratto

come appalto pubblico o come concessione di servizi, dal momento che rischi del genere, in realtà, sono insiti in qualsiasi contratto, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo sia riconducibile alla tipologia dell'appalto pubblico di servizi ovvero a quella della concessione di servizi (Corte giust. comm. ue 10 marzo 2011, nella causa C-274/09, DEB).

Se nella concessione di servizi il concessionario si assume il rischio della gestione economica del medesimo servizio, egli non può non essere ritenuto libero di formulare la propria offerta sulla base della propria, ed autonomamente formulata, previsione di ricavi.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 26 ottobre 2017 n. 5020

Sull'illegittimità dell'esclusione per omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali

E' illegittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso da una gara (nella specie, si trattava di una gara per l'affidamento dell'incarico tecnico per la redazione del Piano Urbanistico Comunale -P.U.C.), un raggruppamento temporaneo tra professionisti, motivato con riferimento al fatto che il medesimo raggruppamento, pur avendo concretamente considerato, nell'offerta, gli oneri per la sicurezza, ha omesso di provvedere ad indicarli formalmente, così come richiesto dalla lettera d'invito e dal modello predisposto, ove il bando non contenga un'espressa comminatoria di esclusione in tal senso; in tal caso, infatti, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato dalla stazione appaltante, nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio, a regolarizzare l'offerta.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I – ordinanza 27 ottobre 2017 n. 25631

Sulla forma scritta dei contratti della PA

1. I contratti della P.A. (ancorché quest'ultima agisca *iure privatorum*) debbono essere stipulati mediante atti formali, redatti per iscritto dall'organo rappresentativo esterno dell'ente pubblico, munito dei poteri necessari per vincolare l'amministrazione, e dall'altro contraente; la nullità del contratto della P.A. privo della forma *ad substantiam* è rilevabile d'ufficio dal giudice ed è insuscettibile di qualsiasi forma di sanatoria, senza possibilità di ravvisarne la stipulazione per *facta concludentia* o in modo implicito da singoli atti o di desumere la forma scritta dall'emanazione di una delibera autorizzativa che è atto interno, di natura preparatoria, inidoneo ad impegnare l'ente.

2. La forma scritta *ad substantiam* richiesta per i contratti della P.A. non può dirsi osservata solo nel caso in cui il vincolo contrattuale sia consacrato in un unico documento contrattuale recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo essa realizzarsi anche con lo scambio delle missive contenenti rispettivamente la proposta e l'accettazione, vale a dire di distinte scritture formalizzate e inscindibilmente collegate, entrambe sottoscritte, così da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo, secondo lo schema della formazione del contratto tra assenti.

TAR PUBLIA, BARI, SEZ. III – sentenza 30 ottobre 2017, n. 1109

Criterio di aggiudicazione e onere di impugnazione

Anche dopo la novella introdotta all'art. 120 c.p.a. dall'art. 204 del Codice dei contratti pubblici, è inammissibile l'impugnazione immediata della clausola del bando di gara che prevede, quale criterio di aggiudicazione prescelto, quello del massimo ribasso.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 30 ottobre 2017 n. 4978

Sul giudizio di anomalia e su un utile minimo

1. Il procedimento di verifica dell'anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto: esso mira, in generale, a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere.

2. Il corretto svolgimento del procedimento di verifica presuppone l'effettività del contraddittorio (tra amministrazione appaltante ed offerente), di cui costituiscono necessari corollari: l'assenza di preclusioni alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte; la immodificabilità dell'offerta ed al contempo la sicura modificabilità delle giustificazioni, nonché l'ammissibilità di giustificazioni sopravvenute e di compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto.

3. Il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono: il che, tuttavia, non impedisce all'amministrazione appaltante e, per essa, alla commissione di gara di limitarsi a chiedere le giustificazioni per le sole voci sospette di anomalia e non per le altre, giacché il concorrente, per illustrare la propria offerta e dimostrarne la congruità, può fornire, ex art. 87, 1° comma, d.lgs. n. 163 del 2006, spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta e quindi anche su voci non direttamente indicate dall'amministrazione come incongrue.

4. In sede di verifica di una offerta, la stessa non può ex se essere considerata anomale per la presenza di un utile scarso, atteso che perfino un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante, come nel caso di ricadute positive che possono discendere per l'impresa in termini di qualificazione, pubblicità, curriculum, dall'essersi aggiudicata e dall'aver poi portato a termine un prestigioso appalto: con il che, se deve ritenersi che l'offerta economica complessivamente pari a zero equivale a mancata offerta economica, nel caso di un'offerta economica composta da più voci e che non sia, perciò, complessivamente pari a zero è necessario ponderare, per comprendere se ci si trovi di fronte ad un'offerta affidabile e seria, l'offerta nel suo complesso.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 30 ottobre 2017 n. 4969

Sulla necessità di una previsione espressa per l'esclusione automatica delle offerte anomale

1. Le ipotesi di esclusione automatica delle offerte anomale nelle gare sotto-soglia rappresentano un'eccezione al generale principio del confronto procedimentale e al contraddittorio relativo all'adozione di provvedimenti notevolmente incidenti sulla sfera giuridica delle imprese concorrenti; siffatte ipotesi di esclusione automatica, per il loro carattere di eccezionalità, debbono risultare da previsioni non equivoche della *lex specialis*.

2. L'esclusione automatica delle offerte anomale nel caso di affidamenti sotto-soglia (e laddove il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso), pur non essendo vietato dall'ordinamento UE, rappresenta pur sempre un'ipotesi del tutto eccezionale; in particolare, anche nel nuovo sistema delineato dall'articolo 97, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (al pari di quello delineato dall'articolo 122, comma 9 del decreto legislativo n. 163 del 2006), la facoltà di contemplare ipotesi di esclusione automatica delle offerte anomale – e a prescindere da qualunque verifica in concreto circa l'effettiva sostenibilità delle offerte stesse – rappresenta una facoltà eccezionale che deve pertanto risultare da inequivoche disposizioni della legge di gara.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 30 ottobre 2017 n. 4973

Sull'avvalimento operativo e di garanzia

1. Negli appalti pubblici, per l'avvalimento dei requisiti di capacità economica e finanziaria (c.d. avvalimento di garanzia), ed in particolare del fatturato globale o specifico, non è richiesta l'indicazione dei mezzi e delle risorse aziendali messe a disposizione dall'ausiliaria per l'esecuzione dell'appalto, perché l'impegno assunto da quest'ultima riguarda la complessiva solidità patrimoniale e finanziaria, la quale è riferibile all'azienda nel suo complesso; invece, nel caso in cui l'avvalimento riguardi i requisiti di capacità tecnica e professionale (c.d. avvalimento operativo) di cui il partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici è privo, l'indicazione dei mezzi aziendali messi a disposizione per l'esecuzione dell'appalto è necessaria a pena di esclusione del concorrente dalla gara.

2. Nel caso di avvalimento “operativo” – ovvero quello avente ad oggetto i requisiti di capacità tecnica e professionale – l’indagine in ordine agli elementi essenziali di questa tipologia di avvalimento deve essere svolta sulla base delle generali regole sull’ermeneutica contrattuale; in particolare tale indagine deve essere svolta secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367).

Sull’avvalimento infragruppo

3. Nel caso di avvalimento “infragruppo”, l’onere di prova documentale del rapporto tra concorrente ed ausiliaria è semplificato, nel senso che per esso non è richiesta la stipula di un contratto, essendo sufficiente una dichiarazione unilaterale attestante tale l’avvalimento (6). Per contro, questa modalità semplificata di prova del fatto costitutivo su cui si fonda il rapporto tra concorrente ed ausiliario non si riverbera sul piano sostanziale dei contenuti dell’avvalimento. Essa in particolare non semplifica gli obblighi di indicare in modo quanto meno determinabile gli obblighi assunti dall’ausiliario.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII – sentenza 31 ottobre 2017 n. 5100

Sulla regolarità fiscale in caso di rateizzazione

1. E’ legittima l’aggiudicazione di una gara di appalto ad una ditta nei cui confronti l’Agenzia delle Entrate – senza affermare la sussistenza di una violazione grave definitivamente accertata rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse – abbia originariamente certificato l’esistenza di un carico iscritto a ruolo con una specifica cartella, ove la medesima l’Agenzia delle Entrate abbia successivamente certificato che, in data anteriore al termine ultimo per la presentazione delle offerte, non risultano, a carico della stessa ditta, violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana, in ragione della tempestiva ammissione della società risultata vittoriosa alla rateizzazione del debito tributario.

Sull’incompatibilità dei commissari di gara

2. E’ illegittima la composizione della commissione di una gara di appalto nel caso in cui il relativo presidente abbia partecipato alla redazione di atti dell’appalto stesso nella sua qualità di responsabile del servizio appalti della P.A. che ha indetto la procedura di evidenza pubblica; in tal caso, infatti, il presidente non avrebbe potuto assumere il ruolo in questione, ai sensi dell’art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui: “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun’altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II BIS – sentenza 31 ottobre 2017 n. 10859

Sul collegamento sostanziale delle imprese

1. Nelle gare pubbliche di appalto, anche a prescindere dall'inserimento di una apposita clausola nel bando di gara, in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti attestanti la provenienza delle offerte da un unico centro decisionale, è consentita l'esclusione delle imprese, benché non si trovino in situazione di controllo ex art. 2359 c.c..

2. E' legittima l'esclusione dalla gara pubblica di due o più imprese disposta dalla stazione appaltante in presenza di puntuali ed incontrovertibili elementi di fatto, gravi, precisi e concordanti, idonei e sufficienti a far ritenere esistente tra le imprese partecipanti alla procedura un collegamento sostanziale nonché, conseguentemente, a compromettere la regolarità della gara (offerta di una percentuale di ribasso pressoché identica; sede nello stesso contesto territoriale; consegna dei plichi all'amministrazione appaltante nello stesso momento ed a mezzo dello stesso corriere; plichi recanti sul frontespizio dati riepilogativi dell'appalto sostanzialmente analoghi, pur in assenza di indicazioni dell'amministrazione in tal senso).

3. Nelle gare di appalto, l'identità delle offerte tecniche presentate dai concorrenti costituisce indizio sufficiente per dedurre la riconducibilità delle offerte a un unico centro decisionale, integrando così la causa di esclusione prevista dal codice degli appalti (nella fattispecie è stato ritenuto che le offerte andavano escluse, atteso che le stesse erano pressoché identiche nella parte essenziale, differenziandosi tra esse solo per alcuni elementi marginali).

Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti: «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni». Approvate con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016, **aggiornate** al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017

TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 3 novembre 2017 n. 1347

Sulla sufficienza della prevalenza degli esperti nella Commissione di gara

E' legittima la composizione della Commissione nell'eventualità in cui quest'ultima contenga la solo "prevalenza" (e quindi non l'esclusività) di membri esperti del settore.

TAR LOMBARDIA, BRESCIA - sentenza 2 novembre 2017 n. 1304

Sulla sanabilità della mancata presentazione della domanda di partecipazione

Essendo incontestata e dimostrata la regolarità della sottoscrizione delle offerte economica e tecnica, il soccorso istruttorio è stato esercitato al solo fine di integrare un profilo meramente formale, quale la presentazione della domanda di partecipazione, logicamente sottintesa alla produzione delle offerte medesime.

Diversamente opinando si finirebbe per ammettere un'ipotesi di esclusione dalla gara in contrasto con il principio generale di tassatività e tipicità delle cause di esclusione, le quali

devono essere interpretate in maniera rigorosa senza possibilità di estensione analogica dovendo essere, la ratio delle medesime, ispirata ai principi di massima partecipazione alle gare e al divieto di aggravio del procedimento, mirando a correggere quelle soluzioni, diffuse nella prassi, che sfociavano in esclusioni anche per violazioni puramente formali.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 3 novembre 2017 n. 5127

Sulla partecipazione a gara delle associazioni di volontariato.

1. E' legittimo il bando di una gara per l'affidamento del servizio di trasporto infermi, nella parte in cui ha previsto la partecipazione alla gara delle associazioni di volontariato; infatti, le associazioni di volontariato possono essere ammesse alle gare pubbliche quali imprese sociali, alle quali il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 ha riconosciuto la legittimazione ad esercitare in via stabile e principale un'attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità d'interesse generale, anche se non lucrativa.

Sull'inammissibilità di clausole illogiche e restrittive

2. E' illegittimo il capitolato di una gara per l'affidamento del servizio di trasporto infermi in emergenza nella parte in cui ha previsto, con riguardo alle caratteristiche tecniche delle ambulanze, a pena di esclusione, che gli automezzi da fornire per ogni postazione non dovessero avere più di 2 anni di immatricolazione e non dovessero avere meno di 170 cavalli fiscali. Infatti, pur riconoscendo alla stazione appaltante ampia discrezionalità nella individuazione dei requisiti tecnici dei mezzi per assicurare la corretta gestione del servizio, nel caso di specie le caratteristiche tecniche delle ambulanze individuate dalla stazione appaltante sono da ritenere eccessivamente restrittive della concorrenza e non sorrette da adeguata giustificazione logica.

TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. II – sentenza 4 novembre 2017 n. 1306

Sull'illegittimità (per incompatibilità del presidente) della Commissione di gara

E' illegittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara di appalto, nel caso in cui il relativo presidente abbia approvato: a) l'indizione della gara stessa, con il relativo criterio di aggiudicazione; b) il bando integrale ed i relativi allegati (tra cui il capitolato speciale d'appalto, gli elaborati di progetto e i modelli di istanza, di presentazione offerta tecnica ed economica); c) abbia nominato la commissione giudicatrice, indicando se stesso quale presidente; d) abbia approvato tutti i verbali e formulato la proposta di aggiudicazione; e) abbia, infine, disposto l'aggiudicazione definitiva. In tal caso, infatti, il presidente non avrebbe potuto assumere il ruolo in questione, ai sensi dell'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui: "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

L'art. 77, comma 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, nel prevedere che “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”, mira a prevenire il pericolo di possibili interferenze derivanti dalla partecipazione alle Commissioni giudicatrici di soggetti (progettisti, dirigenti che hanno emanato atti del procedimento di gara o che comunque hanno partecipato alla loro elaborazione) che siano intervenuti a diverso titolo, ma in modo significativo, nella predisposizione degli atti di gara, in funzione di garanzia del diritto delle parti a una decisione amministrativa adottata da un organo terzo e imparziale e raggiunta mediante valutazioni il più possibile oggettive e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 6 novembre 2017 n. 5091

Sulla responsabilità precontrattuale della PA (in caso di revoca legittima della gara)

1. Va ascritta al paradigma della responsabilità precontrattuale, ai sensi dell'art. 1337 c.c., la responsabilità di un Ente locale appaltante, per non aver condotto secondo il principio di buona fede la fase di scelta del contraente per la esecuzione di un'opera pubblica, mal gestendo tempi ed organizzazione della gara, sì da porsi colpevolmente nella posizione di perdere i finanziamenti pubblici indispensabili per l'attuazione dei lavori da appaltare ed essere perciò costretta a revocare gli atti di gara.
2. Anche in caso di revoca legittima degli atti di aggiudicazione di gara per sopravvenuta indisponibilità di risorse finanziarie può sussistere la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione che abbia tenuto un comportamento contrario ai canoni di buona fede e correttezza, inducendo le imprese concorrenti o aggiudicatrici a confidare nell'esito positivo del procedimento di gara.

TAR LAZIO, SEZ. III BIS, sentenza 6 novembre 2017, n. 11031

Sulla sanabilità del tardivo versamento del contributo ANAC

L'art. 1, comma 67, l. 23 dicembre 2005, n. 266, secondo cui è condizione di ammissibilità dell'offerta l'obbligo di versamento del contributo Anac, non esclude l'interpretazione, eurounitariamente orientata (da ultimo alla luce della sentenza della CGUE 2 giugno 2016, C-27/15), che il versamento condizioni bensì l'offerta ma che lo stesso possa essere anche tardivo, qualora il requisito sostanziale della registrazione ai servizi informatici dell'Anac (AVCPass), per il successivo rilascio del PASSOE (pacificamente producibile anche in corso di gara), sia tempestivo rispetto ai termini di gara e la *lex specialis* non prescriva anch'essa il versamento a pena di esclusione.

Nel rapporto sempre esistente in materia di contratti pubblici fra principio di massima partecipazione e di par condicio è ormai il primo a essere considerato prevalente, alla luce del

disposto dell'art. 83, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che consente sia sanata la mancanza essenziale di elementi formali, *rectius*, la mancanza di elementi essenziali, purchè non riguardino le offerte tecnica ed economica, ovvero non consentano l'individuazione del contenuto dell'offerta o del soggetto proponente, e ciò mediante apposita richiesta della stazione appaltante entro un termine perentorio, scaduto invano il quale l'offerta va esclusa.

DECRETO MINISTERO AMBIENTE dell'11 ottobre 2017 (GU n. 259 del 6 novembre 2017) - Criteri ambientali minimi (CAM) per l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici (art. 34 del d. lgs. n. 50 del 2016).

CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE – sentenza 7 novembre 2017 n. 479

Sul diritto all'indennizzo in caso di revoca legittima di una gara

1. L'art. 21 quinquies della L. n. 241 del 1990 stabilisce che: a) se la revoca del provvedimento comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'Amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro "indennizzo"; b) ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo "danno emergente"; c) in sede di liquidazione dell'indennizzo occorre tener conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità, da parte dei contraenti, della contrarietà all'interesse pubblico dell'atto amministrativo oggetto di revoca; sia dell'eventuale concorso dei contraenti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico. Trattasi di un caso di responsabilità oggettiva per fatto lecito (derivante, nella specie, da provvedimento legittimo).

2. Anche nel caso di revoca legittima di una gara di appalto, spetta alla ditta aggiudicataria un indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies della L. n. 241 del 1990. In tal caso, quanto alla misura dell'indennizzo, tale beneficio riparatorio è volto a coprire solamente il c.d. "danno emergente"; e cioè a reintegrare il destinatario del provvedimento di revoca (già beneficiario del provvedimento revocato) dei soli costi sopportati ai fini di negoziare con l'Amministrazione (dunque: le spese di partecipazione alla gara e di redazione del progetto) e per adempiere ad obblighi o oneri eventualmente legati alla fase precontrattuale.

3. Per la liquidazione dell' indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies della L. n. 241 del 1990 (e cioè per la specifica determinazione del 'quantum debetur'), può farsi ricorso al 'metodo' introdotto dall'art. 34 del codice del processo amministrativo (come rielaborato ed adattato alle concrete necessità processuali dalla giurisprudenza (1)), ordinando all'interessato di presentare all'Amministrazione entro sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa (o dalla notifica ad istanza di parte, se precedente) della sentenza una nota delle spese e dei costi affrontati; ed all'Amministrazione di formulare, previa verifica della documentazione pervenutale ed entro sessanta giorni dall'avvenuta ricezione della stessa, una "proposta indennitaria" per i titoli precedentemente indicati (spese di partecipazione alla gara, spese progettuali e spese per eventuali oneri connessi alla fase precontrattuale).

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II BIS – sentenza 7 novembre 2017 n. 11064

Sull'illegittimità dell'omessa suddivisione in lotti di una gara con oggetto differenti

1. L'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016 – nello stabilire che, “*al fine di favorire l'accesso alle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture*”, prevedendo nel contempo una possibilità di deroga ma, comunque, subordinatamente all'esternazione da parte della stazione appaltante di una specifica motivazione, atta a giustificare la scelta operata in ordine alla “mancata suddivisione in lotti” – è volto a salvaguardare in modo concreto ed efficace “l'esigenza di tutela della libertà di concorrenza e di non discriminazione delle imprese”. Tale disciplina deve essere correttamente intesa come espressione della volontà del legislatore di perseguire non più soltanto l'esigenza del controllo della spesa pubblica per il migliore utilizzo del danaro della collettività (c.d. “concezione contabilistica”, tipica del R.D. 23 maggio 1924, n. 827), bensì anche l'apertura alla concorrenza nella misura più ampia possibile per la salvaguardia dell'interesse comunitario alla libera circolazione dei prodotti e dei servizi, nell'interesse stesso dell'Amministrazione ad acquisire, in virtù di una consistente partecipazione delle imprese alle procedure ad evidenza pubblica, l'offerta più vantaggiosa e più rispondente ai bisogni della collettività pubblica.

2. È illegittimo il bando con il quale è stata indetta, in unico lotto e senza alcuna motivazione, una gara sia per la “gestione degli asili nido”, che per la gestione “del servizio di refezione scolastica”, il quale finisce per inibire la partecipazione alla procedura alla maggior parte delle imprese operanti, in un settore diverso da quello di gestione degli asili-nido – atteso che prevede due servizi profondamente differenti, in spregio del disposto dell'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016, volto a favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese.

TAR PUGLIA, BARI, SEZ. I, sentenza 9 novembre 2017, n. 1134

Sull'assenza del legittimo affidamento, in caso di revoca di una manifestazione di interesse

La revoca della manifestazione di interesse non ha comportato la formazione di alcun legittimo affidamento tutelabile, né si è determinato alcun autovincolo a carico dell'Amministrazione resistente volto alla conclusione del procedimento in esame (nel preavviso testualmente si legge “la manifestazione di interesse, ad ogni modo, non vincola la stazione appaltante a dare seguito alla successiva procedura concorsuale nonché all'assegnazione del relitto in concessione”).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 8 novembre 2017 n. 5170

Sul requisito dell'iscrizione camerale

1. Nell'impostazione del nuovo codice appalti, l'iscrizione camerale è assunta a requisito di idoneità professionale [art. 83, commi 1 lett. a) e 3, d.lgs. n. 50/2016], anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara, di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma. Utilità sostanziale della certificazione camerale è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento.

2. La corrispondenza contenutistica – tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto d'appalto – non deve tradursi in una perfetta ed assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento, ma la stessa va appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, e quindi in virtù di una considerazione non già atomistica e frazionata, bensì globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto. Diversamente, una rigida e formalistica applicazione del requisito condurrebbe all'ammissione alla gara dei soli operatori aventi un oggetto sociale pienamente speculare rispetto a tutti i contenuti del servizio in gara (indipendentemente dal peso delle diverse prestazioni ad esso inerenti), con ciò restringendosi in modo ingiustificato la platea dei potenziali concorrenti e la stessa finalità del confronto comparativo.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III TER – sentenza 9 novembre 2017 n. 11151

Sul momento in cui deve nominarsi la Commissione di gara

La disposizione che prevede la nomina della commissione dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte (oggi, art. 77, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 e, prima, art. 84, comma 10, d.lgs. n. 163/2006) non codifica un principio di carattere generale in materia di appalti e, di conseguenza, non trova applicazione nelle gare indette con il criterio del prezzo più basso, atteso che si tratta di sistemi di aggiudicazione ontologicamente distinti, sì da comportare una distinta disciplina di gara, la quale trova giustificazione nel fatto che l'applicazione del criterio della “offerta economicamente più vantaggiosa” implica l'esercizio di un adeguato potere di scelta tecnico-discrezionale, mentre al criterio del “prezzo più basso” consegue una scelta di carattere sostanzialmente automatico da effettuare mediante il mero utilizzo dei tassativi parametri prescritti dal disciplinare di gara.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I – sentenza 9 novembre 2017 n. 11149

Sul momento in cui devono impugnarsi le clausole lesive e la nomina della Commissione

1. E' inammissibile l'impugnazione immediata del provvedimento di nomina della commissione, trattandosi di un atto endoprocedimentale, il quale non è idoneo a generare ex se alcun pregiudizio nella sfera giuridica delle imprese concorrenti, dal momento che, nelle procedure ad evidenza pubblica, l'eventuale lesività sulla rispettiva posizione soggettiva può manifestarsi al momento dell'approvazione delle operazioni concorsuali e dell'aggiudicazione della gara, rappresentando, quest'ultima, l'atto conclusivo del procedimento.

2. E' irricevibile un ricorso proposto in sede di partecipazione alla gara avverso alcune clausole del bando da ritenere immediatamente e direttamente lesive (nella specie le clausole impugnate riguardavano l'articolazione della gara in più lotti geografici, i requisiti di capacità economico-finanziaria e, più in generale, i requisiti richiesti agli operatori economici a fini partecipativi); in tal caso, in considerazione del carattere immediatamente lesivo delle clausole contestate, l'interessato, fin da subito consapevole dell'effetto preclusivo da esse spiegato in ordine alla gara di cui è causa, avrebbe dovuto impugnarle nel termine di trenta giorni dalla data di pubblicazione del bando, atteso che, per giurisprudenza consolidata, "sussiste l'onere di immediata impugnazione delle clausole di un bando di gara quando le stesse impediscono o rendono ingiustificatamente più difficoltosa per i concorrenti la partecipazione alla gara, così violando i principi cardine delle procedure a evidenza pubblica, tra cui quelli della concorrenza e della *par condicio*".

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II – sentenza 9 novembre 2017 n. 11161

Sulla doverosità dell'esclusione per falsa attestazione dei requisiti dei prodotti offerti

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c.), d.lgs. n. 50 del 2016, ha escluso una ditta da una gara di appalto di forniture (nella specie si trattava di una procedura aperta ex art. 60, d.lgs. n. 50 del 2016, per la fornitura di stampanti e apparecchiature multifunzione), che sia motivato con riferimento al fatto che, a seguito delle verifiche effettuate dal seggio di gara, è risultato che la medesima ditta ha falsamente dichiarato che il prodotto offerto possiede oltre ai requisiti tecnici minimi richiesti dal bando, anche un requisito premiante (nella specie, si trattava del consumo energetico particolarmente ridotto); infatti, l'art. 80, comma 5, lett. c.), d.lgs. n. 50 del 2016, si applica oltre che ai casi di dichiarazioni false, mendaci, non veritiere o fuorvianti riguardanti i requisiti di partecipazione di ordine speciale e generale, anche alle ipotesi di dichiarazioni false, mendaci, non veritiere o fuorvianti riguardanti gli elementi e/o i requisiti dell'offerta tecnica.

TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. II – sentenza 10 novembre 2017 n. 2548

Sul grave illecito professionale in presenza dell'irrogazione di una penale non contestata

1. L'elencazione dei gravi illeciti professionali contenuta nell'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 che danno luogo ad esclusione dalle gare non è tassativa, ma meramente esemplificativa; essa ricomprende ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica, sia essa di natura civile, penale o amministrativa, in quanto mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di illecito che per la sua gravità, sia in grado di minare l'integrità morale e professionale di quest'ultimo.

2. Il dettato letterale dell'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, nel fare riferimento alle "significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di

concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni", richiede che l'inadempimento contrattuale abbia comportato un provvedimento di risoluzione anticipata del contratto, al quale sia stata prestata acquiescenza, che sia stato confermato in sede giurisdizionale, ovvero, alternativamente, una condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni (quale l'applicazione di penali o escussione di garanzie).

3. E' legittimo il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria di una gara per la fornitura di dispositivi medici disposta ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 che sia motivato in ragione dell'avvenuta risoluzione per inadempimento di un precedente contratto di forniture di dispositivi medici nel caso in cui l'inadempimento – incontestato – posto in essere dalla ditta esclusa in ordine al precedente contratto di forniture abbia dato luogo non solo alla risoluzione del contratto – oggetto di contestazione davanti all'a.g.o. – ma anche all'applicazione di una penale, rispetto alla quale non vi era contestazione nell'an, ma solo nel quantum.

TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 13 novembre 2017 n. 928

Sull'illegittimità dell'esclusione per modifiche progettuali non sostanziali

E' illegittimo, per difetto di motivazione e per violazione della *lex specialis*, il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso una ditta da una gara di appalto di lavori, motivato con esclusivo riferimento al fatto che la medesima ditta ha apportato al progetto posto a base di gara alcune modifiche non autorizzate, ove: a) il bando di gara preveda l'esclusione soltanto in caso di modifiche sostanziali del progetto, tali da snaturarlo, a giudizio insindacabile della commissione; b) le modifiche concretamente apportate consistano soltanto nell'impiego di materiali diversi da quelli previsti nel progetto base per il rivestimento dei pilastri, nonché il diverso posizionamento delle travi interne; in tal caso, infatti, le varianti progettuali effettivamente apportate, non possono essere ritenute tali da determinare una difformità progettuale suscettibile di indurre la P.A. appaltante alla legittima adozione del provvedimento di esclusione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 13 novembre 2017 n 5226

Sulla sanabilità di una cauzione provvisoria insufficiente

In base al principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, introdotto dall'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, la presentazione di una cauzione provvisoria d'importo insufficiente, incompleta o deficitario rispetto a quello richiesto dalla *lex specialis*, non costituisce mai causa di esclusione. Infatti le irregolarità concernenti la cauzione provvisoria sono sanabili mediante il potere di soccorso istruttorio.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III QUATER – sentenza 14 novembre 2017 n. 11307

Sull'avvalimento di garanzia

E' illegittima la clausola di un bando di gara che consente ai concorrenti di fare ricorso all'istituto dell'avvalimento di garanzia, nella parte in cui prevede sostanzialmente che il contratto di avvalimento deve contenere la dettagliata indicazione delle risorse messe a disposizione anche nel caso dell'autonomo istituto dell'avvalimento di garanzia. Infatti, il contratto di avvalimento può avere ad oggetto sia la messa a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria di strutture organizzative, sia la messa a disposizione dei richiesti requisiti finanziari (c.d. avvalimento di garanzia); in questa seconda fattispecie, nella quale non vi è il coinvolgimento di aspetti specifici dell'organizzazione della impresa ausiliaria, non è necessario che nel contratto di avvalimento e nella dichiarazione resa alla stazione appaltante siano minuziosamente indicate le strutture organizzative messe a disposizione.

TAR PUGLIA – BARI, SEZ. II – sentenza 14 novembre 2017 n. 1161

Sulla sanabilità dell'omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali

Anche in vigenza del nuovo codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50), non può essere esclusa da una gara di appalto una ditta che abbia omesso di indicare gli oneri di sicurezza nella propria offerta ove il bando non preveda alcunché. In questa ipotesi, infatti, la P.A. appaltante deve attivare il sub-procedimento di soccorso istruttorio, finalizzato a sanare la mancata indicazione formale degli oneri di sicurezza; e ciò sul rilievo che, in mancanza di una specifica previsione della *lex specialis* al riguardo, ricorre una situazione di affidamento ingenerato dalla stazione appaltante; con la duplice conseguenza che: a) la carenza della quota di prezzo corrispondente agli oneri di sicurezza interni deve reputarsi non sostanziale, bensì solo formale; b) il soccorso istruttorio diventa doveroso.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 novembre 2017 n. 5245

Sulla discrezionalità nella fissazione dei criteri e subcriteri di valutazione

1. Nelle gare di appalto da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la mancata previsione di sub-pesi e sub-punteggi per ciascun criterio di valutazione qualitativa dell'offerta non è indice di indeterminatezza dei criteri di valutazione; ciò in quanto la possibilità di individuare sub-criteri è meramente eventuale, com'è palese dall'espressione «ove necessario» dell'art. 83, comma 4, del codice dei contratti pubblici.

2. La scelta operata dall'Amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compreso il peso da attribuire a tali singoli elementi, specificamente indicati nella *lex specialis*, e ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuita dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; e come tale è sindacabile in sede di legittimità solo

allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili, non consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta (1).

Sull'inammissibilità di un'offerta futura ed incerta

3. Nelle gare di appalto, un'offerta formulata in modo impreciso (o vago, sommario, generico) non può che essere considerata inidonea – siccome affetta da un vizio che la rende inefficace (se non addirittura radicalmente invalida) – ad adempiere alla sua funzione; ciò a maggior ragione allorché l'offerta venga formulata nell'ambito (e nel contesto) di una procedura concorsuale (id est: di una gara), e sia dunque destinata a costituire oggetto di una valutazione comparativa volta alla stesura di una graduatoria di merito.

4. Una offerta formulata in modo impreciso non può essere sanata mediante soccorso istruttorio e non viola il principio di tassatività delle cause di esclusione nelle gare pubbliche, già codificato nell'art. 46, comma 1-bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (applicabile *ratione temporis*), posto che l'incompletezza dell'offerta tecnica, carente di un elemento essenziale al fine della valutazione della sua idoneità da parte della commissione giudicatrice, è tale da ingenerare un'incertezza assoluta del suo contenuto che ne rende doverosa l'esclusione.

5. E' legittima l'esclusione di una offerta da una gara indetta per l'affidamento dell'esecuzione di lavori di adeguamento e ripristino di una banchina in un porto commerciale disposta perché l'offerta stessa è stata ritenuta indeterminata in ragione del fatto che non è stata individuata in fase di offerta l'area di allestimento del cantiere, e che ciò sia stato rinviato non solo a un momento successivo all'aggiudicazione della gara, ma anche al raggiungimento di un'eventuale ed ipotetica intesa con l'Autorità portuale. Sicché la determinazione di tale elemento dell'offerta era rimessa a un evento non soltanto futuro, ma del tutto incerto.

AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE - Comunicato del presidente dell'8 novembre 2017 (depositato il 14 novembre 2017) - Oggetto: Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del d.p.r. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE.

TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. IV – sentenza 17 novembre 2017 n. 2688

Sull'esclusione della ditta per omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali

A seguito della entrata in vigore dell'art. 95 del nuovo codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50), deve essere necessariamente esclusa da una gara di appalto una ditta che ha ommesso di indicare gli oneri di sicurezza nella propria offerta.

CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE – sentenza 17 novembre 2017 n. 491

Sull'illegittimità della revoca priva di motivazione

1. Nel caso di revoca di un procedimento di gara, è necessario che l'obbligo di motivare sia assolto con massima diligenza ed analitica puntualità; e ciò non soltanto perché al momento della revoca il destinatario ha – di regola – già beneficiato degli effetti, per lui favorevoli, dell'azione amministrativa o ha comunque riposto affidamento sulle aspettative indotte da quest'ultima, ma anche perché non sembri che l'Amministrazione sia libera di modificare ad libitum (unilateralmente ed arbitrariamente) i rapporti negoziali (contrattuali o precontrattuali), e non si finisca con il costruire un sistema basato su tale principio autoritario.

2. E' illegittima la revoca di una procedura di gara (nella specie si trattava di una procedura aperta di *project financing* per l'affidamento del servizio integrato inerente la gestione, l'esercizio, la manutenzione ordinaria, straordinaria e programmata degli impianti di pubblica illuminazione e degli impianti semaforici di un Comune) disposta sulla base di una "motivazione apparente", essendo basata – all'evidenza – su un complesso di argomentazioni formali, pleonastiche e ridondanti, che non spiegano assolutamente, in realtà, le specifiche ragioni sulle quali si fonda la determinazione di revocare una gara già espletata; e, per di più, nel momento in cui era giunta al suo fisiologico epilogo (nella specie la revoca della procedura di gara era stata disposta in ragione: a) dell'asserita mancanza – o sopravvenuta mancanza – di copertura finanziaria, che tuttavia non risultava dimostrata; b) della riscontrata partecipazione di un solo ed unico operatore economico in qualità di promotore, nonostante che fosse stata prevista l'aggiudicazione anche in presenza di un solo soggetto rimasto in gara); c) della eccessiva durata della concessione, nonostante che la durata fosse ben nota fin dall'inizio della procedura).

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I QUATER – sentenza 17 novembre 2017 n. 11384

Sul requisito della regolarità fiscale

1. In tema di requisito della regolarità fiscale, l'art. 80, comma 4, del nuovo Codice dei contratti prevede che l'esclusione per mancanza del requisito non si applica "quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purchè il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande". Tale disposizione, dunque, esige che la regolarizzazione risulti richiesta "prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande" e non già prima del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione; si tratta di prescrizione chiarissima (*in claris non fit interpretatio*).

2. In tema di appalti pubblici, alla data di scadenza della domanda di partecipazione alla gara occorre presentare una piena conformità fiscale: ai fini dell'esclusione dalle pubbliche gare per carenza dei requisiti di ordine generale (art. 80 D.Lgs. n. 50/2016), può dirsi "definitivamente accertato" un rilevante insoluto fiscale fatto oggetto di cartella di pagamento ritualmente notificata all'impresa interessata laddove, alla data ultima prevista per la presentazione della domanda di partecipazione, siano ancora pendenti i termini per

l'impugnativa; difatti, la possibilità di impugnativa della cartella (e la pendenza dei termini a tal fine fissati) non pone in discussione la definitività della sottostante violazione tributaria, la quale risulta accertata attraverso la stessa emanazione della cartella.

CONS. STATO, SEZ. III, sentenza 17 novembre 2017, n. 5303

Sull'assenza del risarcimento danni, in caso di annullamento dell'atto di affidamento

In caso di annullamento dell'affidamento, dovuto al fatto che l'Amministrazione ha deciso di gestire direttamente il servizio, internalizzandone l'esercizio, l'azione risarcitoria per equivalente da perdita di chance resta, in ogni caso, preclusa dall'assorbente rilievo che l'impresa asseritamente danneggiata non può certo dimostrare, per il solo fatto di operare nel settore dell'appalto illegittimamente sottratto al mercato, di aver perduto una occasione concreta di aggiudicarsi quell'appalto o, in altri, termini che, se l'Amministrazione lo avesse messo a gara, se lo sarebbe con elevata probabilità aggiudicato.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 20 novembre 2017 n. 5331

Sulla doverosità della comunicazione all'ANAC

La segnalazione del provvedimento di esclusione all'Autorità di vigilanza (oggi ANAC) e la conseguente annotazione costituiscono atti dovuti.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 21 novembre 2017 n. 5392

Sulla necessaria separazione tra offerte tecniche e quelle economiche

Le offerte economiche devono restare segrete per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici delle offerte, al fine di evitare che gli elementi di valutazione di carattere automatico possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali; con la conseguenza che la componente tecnica dell'offerta e la componente economica della stessa devono essere inserite in buste separate, proprio al fine di evitare la suddetta commistione. Pertanto, **deve ritenersi l'illegittimità del criterio che non preveda la separazione delle due componenti dell'offerta.**

Infatti, in termini generali, la separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e di quella economica, propria delle procedure di affidamento da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è principio generale diretto a evitare che la commissione di gara sia influenzata nella valutazione dell'offerta tecnica dalla conoscenza di elementi dell'offerta economica, con la conseguenziale esclusione dalla procedura del concorrente che abbia determinato tale sovrapposizione.

Peraltro, si deve altresì rilevare che nell'offerta tecnica possono essere comunque inclusi singoli elementi economici che siano resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché siano elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 22 novembre 2017 n. 5424

Sul presupposto per la proroga del termine di presentazione delle offerte

L'art. 79, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016 si limita a fissare l'obbligo di proroga del termine per la presentazione delle offerte in caso di mancata risposta dell'amministrazione ai quesiti (rilevanti e significativi) nel termine contestualmente dato. La mancata risposta è dunque l'evento omissivo che autorizza gli offerenti a confidare nella proroga, o comunque a considerarla plausibile.

TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 22 novembre 2017 n. 1039

Sull'esclusione del concorrente per omesso versamento del deposito cauzionale

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara, esperita dalla P.A. per l'alienazione di un immobile comunale, disposta in favore di una ditta che, in violazione del bando, ha omesso di produrre la ricevuta dell'avvenuto versamento del deposito cauzionale, pari al 10% del prezzo posto a base d'asta, nel caso in cui, secondo la *lex specialis*, il deposito cauzionale è finalizzato non solo a garantire la serietà dell'offerta, ma anche, in caso di aggiudicazione, l'esecuzione del contratto; in tal caso, infatti, la prova dell'avvenuto versamento del deposito cauzionale, pari al 10% del prezzo a base d'asta, integra un elemento essenziale dell'offerta; per tale ragione, non può nemmeno essere fornita in un momento successivo al termine di scadenza di partecipazione alla gara.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 22 novembre 2017 n. 5429

Sull'avvalimento di garanzia

1. In linea generale deve ritenersi che, quando nelle gare pubbliche l'impresa ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata il suo valore aggiunto in termini di solidità finanziaria e di acclarata esperienza di settore (c.d. "avvalimento di garanzia"), non è necessario che la dichiarazione negoziale costitutiva dell'impegno contrattuale si riferisca a specifici beni patrimoniali, o ad indici materiali atti ad esprimere una certa consistenza patrimoniale e, dunque, alla messa a disposizione di beni da descrivere ed individuare con precisione, ma è sufficiente che dalla ridetta dichiarazione emerga l'impegno contrattuale dell'ausiliaria a prestare ed a mettere a disposizione dell'ausiliata la sua complessiva solidità finanziaria ed il

patrimonio esperienziale, così garantendo una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità.

2. Nel caso di “avvalimento di garanzia”, al fine di evitare il rischio, particolarmente rilevante in tale sottogenere di avvalimento, che il prestito dei requisiti rimanga soltanto su un piano astratto e cartolare e l’impresa ausiliaria si trasformi in una semplice cartiera produttiva di schemi contrattuali privi di sostanza, occorre che dalla dichiarazione dell’ausiliaria emerga con certezza ed in modo circostanziato l’impegno contrattuale a prestare e mettere a disposizione dell’ausiliata la complessiva solidità finanziaria e il patrimonio esperienziale della prima, così garantendo una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità; deve pertanto ritenersi insufficiente un avvalimento di garanzia con il quale la impresa ausiliaria si limita a “mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell’appalto”.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, IV – sentenza 23 novembre 2017 n. 5516

Sull’inapplicabilità del soccorso istruttorio per le referenze bancarie

L’art. 83 co. 9 cod. appalti consente il soccorso istruttorio in relazione alle «carenze di qualsiasi elemento formale della domanda» con particolare riferimento ai casi «di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica». L’istituto del soccorso istruttorio, quindi, pur avendo visto un notevole ampliamento della propria portata applicativa rispetto alle prime formulazioni, resta limitato agli elementi “formali” della domanda. La mancanza o l’imprecisione di una dichiarazione in merito ai propri requisiti può, quindi, essere sanata purché il requisito oggetto della dichiarazione sia esistente al momento della scadenza dei termini per presentare la domanda.

Orbene, le referenze bancarie consistono nella dichiarazione dell’istituto bancario in merito alla «qualità dei rapporti in atto con le società, per le quali le referenze sono richieste, quali la correttezza e la puntualità di queste nell’adempimento degli impegni assunti con l’istituto, l’assenza di situazioni passive con lo stesso istituto o con altri soggetti, sempre che tali situazioni siano desumibili dai movimenti bancari o da altre informazioni in loro possesso».

Dal momento che le condizioni per il rilascio delle attestazioni bancarie erano maturate successivamente al termine per la presentazione delle domande, considerare legittimo l’intervenuto soccorso istruttorio comporterebbe la sanatoria, non tanto delle mere dichiarazioni dei requisiti, quanto dell’insussistenza dei requisiti stessi, consentendone una **maturazione postuma** rispetto al **termine di partecipazione** con conseguente inammissibile alterazione della *par condicio* dei partecipanti.

TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 24 novembre 2017 n. 948

Sul requisito della regolarità fiscale

E' illegittima la esclusione dell'unica ditta partecipante ad una gara di appalto, motivata con riferimento al difetto, in capo alla ditta stessa, del requisito della regolarità fiscale, per violazione definitivamente accertate, ove la relativa cartella esattoriale di pagamento sia stata sospesa dall'Agenzia delle Entrate a seguito di istanza di rottamazione tempestivamente presentata e la medesima Agenzia abbia certificato alla P.A. appaltante che, per tale ragione, la situazione fiscale della società interessata è da considerarsi regolare.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III – sentenza 27 novembre 2017 n. 11764

Sull'inammissibilità dell'avvalimento di una società indiana

Nel caso di gara di appalto (nella specie concernente la fornitura a nuovo di convogli per il servizio ferroviario regionale di trasporto passeggeri), il requisito prescritto a pena di esclusione dal bando di gara, concernente il fatturato, non può essere comprovato mediante avvalimento facendo riferimento ad una società ausiliaria avente sede legale in India, Paese non aderente all'Accordo sugli Appalti Pubblici né ad altri accordi internazionali che assicurino condizioni di reciprocità concorrenziale agli operatori economici dell'Unione Europea nel settore degli appalti (cfr. art. 49 del D.Lgs. n. 50 del 2016).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 27 novembre 2017 n. 5549

Sul concetto di servizi analoghi

Nel caso in cui il bando di gara non richieda tassativamente lo svolgimento di servizi identici, ma di servizi analoghi, trova applicazione il principio affermato in giurisprudenza secondo cui il requisito tecnico in questione può dirsi soddisfatto anche a fronte di prestazioni che, pur non coincidendo totalmente con i servizi oggetto dell'appalto, afferiscano a questi ultimi, presentando elementi di similitudine tali da risultare loro accomunati *ratione materiae*.

TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. VIII, sentenza 28 novembre 2017, n. 5596

Sul divieto di commistione tra i criteri soggettivi di qualificazione e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta

La normativa comunitaria e nazionale pongono una chiara e ragionevole distinzione tra requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta, cosicché la stazione appaltante non può confondere gli stessi in fase di individuazione dei punteggi da attribuire alle offerte. Non è, infatti, ammessa alcuna commistione tra i criteri soggettivi di prequalificazione e quelli oggettivi attinenti all'aggiudicazione.

Al riguardo, la giurisprudenza ha comunque indicato che il divieto di commistione fra criteri soggettivi e oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione non

risulta eluso o violato allorché gli aspetti organizzativi o le professionalità risultanti dal curriculum personale sono destinati a essere apprezzati quale garanzia della migliore prestazione del servizio, come elementi, cioè, incidenti sulle modalità esecutive dello specifico servizio e, quindi, come parametri afferenti alle caratteristiche oggettive dell'offerta, così che il divieto di commistione tra requisiti di qualificazione e criteri di valutazione dell'offerta non può essere inteso in termini assoluti, escludendo quindi che qualunque elemento che faccia riferimento al profilo soggettivo dei concorrenti possa essere preso in considerazione ai fini della valutazione dei contenuti qualitativi dell'offerta. Occorre infatti procedere ad un'analisi specifica della singola fattispecie per verificare se vi sia un'effettiva e coerente corrispondenza tra il criterio di valutazione individuato, ancorché di natura soggettiva, e il contenuto qualitativo dell'offerta, e quale sia l'effettiva incidenza di tale criterio rispetto alla scelta della miglior offerta.

TAR VENETO, SEZ. III, - sentenza 29 novembre 2017 n. 1091

Sulla competenza dei Commissari di gara

Il requisito enunciato dall'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016 dell'esperienza «nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto» deve essere inteso in modo coerente con la poliedricità delle competenze spesso richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare, non solo tenendo conto, secondo un approccio formale e atomistico, delle strette professionalità tecnico-settoriali implicate dagli specifici criteri di valutazione, la cui applicazione sia prevista dalla lex specialis, ma considerando, secondo un approccio di natura sistematica e contestualizzata, anche le professionalità occorrenti a valutare sia le esigenze dell'Amministrazione, alla quale quei criteri siano funzionalmente preordinati, sia i concreti aspetti gestionali ed organizzativi sui quali gli stessi siano destinati ad incidere; non è, in particolare, necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente della commissione aggiudicatrice copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea.

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, che devono orientare l'applicazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016, ritiene il Collegio che, nel caso di specie, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto (fornitura di ecografi), la commissione di gara possedesse, nel suo complesso, le competenze necessarie per valutare la qualità dei prodotti offerti. La presenza, in seno alla commissione giudicatrice, di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa, sia di natura tecnico-informatica, rispondenti, in un rapporto di complementarietà, alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto, deve ritenersi idonea a garantire che il patrimonio di cognizioni della commissione, nel suo insieme, fosse idoneo ad affrontare la complessa attività valutativa richiesta.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, IV – sentenza 29 novembre 2017 n. 5679

Sull'applicabilità del principio della verifica dell'anomalia anche per le concessioni

1. Anche se è vero che la disciplina della verifica delle offerte anormalmente basse non è applicabile direttamente alle procedure di affidamento della concessione, in quanto i criteri matematici di cui all'art. 97 co. 2 cod. appalti sono incompatibili con le offerte presentate in tali ambiti che risentono della diversa struttura del rapporto concessorio (sono i concorrenti e non l'amministrazione a pagare il corrispettivo), deve ritenersi tuttavia che il principio della verifica dell'anomalia dell'offerta debba trovare applicazione anche in questo settore, coerentemente con il principio di buon andamento e di ragionevolezza dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) che impone alle stazioni appaltanti di garantire l'adeguatezza del servizio offerto che, se fornito a condizioni antieconomiche, non potrebbe che essere di qualità insufficiente.

2. È illegittima l'aggiudicazione di una gara indetta per l'affidamento in concessione del servizio di ristoro mediante distributori automatici, nel caso in cui la P.A., nonostante che la ditta risultata aggiudicataria abbia offerto dei prezzi *icto oculi* assai bassi e poco remunerativi, e, comunque, significativamente più bassi rispetto a quelli offerti dalle altre ditte concorrenti, abbia scelto di non verificare la congruità dell'offerta vittoriosa.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I TER – sentenza 30 novembre 2017 n. 11873

Sulla regolarità contributiva e sulla necessità dell'ammissione alla rateizzazione

1. Non è ammissibile la partecipazione alla procedura di gara del soggetto che, al momento della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione, non abbia conseguito il provvedimento di accoglimento dell'istanza di rateizzazione.

Sulla valenza probatoria (vincolante) del DURC

2. La nozione di “violazione grave” alle norme in materia previdenziale e assistenziale non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare da quella del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (DURC) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto.

Sulla persistenza del requisito della regolarità contributiva

3. Il requisito della regolarità contributiva è indispensabile, oltre che per la partecipazione alla gara, anche per la conclusione del contratto. Pertanto, il requisito in questione deve permanere, senza alcuna soluzione di continuità, sino alla stipula del contratto.

Sull'incameramento della cauzione provvisoria

4. L'incameramento della cauzione provvisoria costituisce una **conseguenza automatica** del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti. Tale misura, quindi, risulta insensibile ad eventuali

valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha dato causa all'esclusione.

CONS. STATO, SEZ. V, sentenza 4 dicembre 2017, n. 5694

Sulla possibilità di sostituire i Commissari di gara e sul requisito dell'esperienza

1. Nell'ordinamento vigente, pur non esistendo un principio di assoluta immodificabilità delle commissioni giudicatrici delle gare pubbliche di appalto, si ammette la deroga essenzialmente in caso di indisponibilità da parte di un commissario a svolgere le proprie funzioni, possibilmente in fase antecedente all'inizio delle operazioni valutative.

2. In giurisprudenza si è affermato come la competenza della Commissione possa ritenersi concretamente soddisfatta allorchè due dei suoi tre componenti siano portatori di una specifica competenza nel settore cui il singolo appalto si riferisce ed il terzo membro vanti comunque una competenza tecnica generale in materia di pubbliche gare.

CONS. ST., SEZ. V, sentenza 4 dicembre 2017, n. 5704

Sull'esclusione dalla gara per inadempimenti e condotte negligenti commessi nell'esecuzione di un contratto pubblico

L'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - nella parte in cui include nei "gravi illeciti professionali" anche "il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio", come pure il fornire "informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" - ha carattere innovativo rispetto alla previsione dettata dall'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con la conseguenza che non è estensibile in via retroattiva a procedure di affidamento soggette all'abrogato Codice degli appalti pubblici.

TAR CAMPANIA, NAPOLI, Sez. VII, ordinanza 6 dicembre 2017, n. 1904

Sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale

Nel caso in cui l'impresa si sia limitata ad indicare nell'offerta economica solo l'importo con il rialzo a base d'asta, senza alcun tipo di specificazione né in ordine al costo della mano d'opera né in relazione agli oneri di sicurezza, il ricorso al soccorso istruttorio determinerebbe una vera e propria modificazione/integrazione dell'offerta, piuttosto che una sua specificazione; si verterebbe, quindi, in un'ipotesi di irregolarità essenziale rispetto alla quale l'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50 del 2016 esclude l'esperibilità del soccorso istruttorio.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza, condiviso dalla pronuncia, in presenza di un preciso e ineludibile obbligo legale in sede di predisposizione dell'offerta economica, quale è quello previsto dall'art. 95, comma 10, del D.lgs. n. 50/2016, è irrilevante che la *lex specialis* di gara (bando e disciplinare) non preveda espressamente la dichiarazione separata di tali oneri, discendendo lo stesso direttamente ed inequivocabilmente dalla legge.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III *quater*, 6 dicembre 2017, n. 12058

CONS. STATO, SEZ. III, 11 settembre 2017, n. 4282

Sulla possibilità di presentare in sede di gara una certificazione tecnica equivalente

Il precetto di equivalenza delle specifiche tecniche di cui all'art. 68 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - oggi abrogato ma sostanzialmente riconfuito nell'art. 68 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - è un presidio del canone comunitario dell'effettiva concorrenza (come tale vincolante per l'Amministrazione e per il Giudice), ed impone che i concorrenti possano sempre dimostrare che la loro proposta ottempera in maniera equivalente allo standard prestazionale richiesto. Il riferimento negli atti di gara a specifiche certificazioni tecniche non consente alla stazione appaltante di escludere un concorrente respingendo un'offerta se questa possiede una certificazione equivalente e se il concorrente dimostra che il prodotto offerto ha caratteristiche tecniche perfettamente corrispondenti allo specifico standard richiesto.

CONS. STATO, SEZ. V, sentenza 7 dicembre 2017, n. 5772

Sulle condizioni per ammettere alla gara i Raggruppamenti di tipo verticale

La distinzione tra Ati orizzontali e Ati verticali poggia sul contenuto delle competenze portate da ciascuna impresa raggruppata ai fini della qualificazione a una determinata gara: in linea generale, l'Ati orizzontale è caratterizzata dal fatto che le imprese associate (o associande) sono portatrici delle medesime competenze per l'esecuzione delle prestazioni costituenti l'oggetto dell'appalto, mentre l'Ati verticale è connotata dalla circostanza che l'impresa mandataria apporta competenze incentrate sulla prestazione prevalente, diverse da quelle delle mandanti, le quali possono avere competenze differenziate anche tra di loro, sicché nell'Ati di tipo verticale un'impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente, si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili; ne consegue che è possibile dar vita a raggruppamenti di tipo verticale (o, più correttamente, di ammetterli ad una gara) solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni "principali" e quelle "secondarie".

TAR PUGLIA, BARI, SEZ. II, sentenza 11 dicembre 2017, n. 1289

Sulla specificità dell'incarico di difesa in giudizio dell'Ente e sui principi applicabili

Il conferimento del singolo incarico episodico ad un legale, legato alla necessità contingente, non costituisce appalto di servizi legali, ma **integra un contratto d'opera intellettuale incompatibile con la specifica disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica** e con la stessa procedura dettata per i contratti esclusi dall'art. 27, d.lgs. 12 aprile 2006, n.163, in ragione del fatto che l'assunzione della difesa di parte in sede processuale è caratterizzata dall'aleatorietà del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali delle prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari secondo la disciplina recata dal codice dei contratti pubblici; cionondimeno, venendo in rilievo atti di disposizione di risorse pubbliche, l'attività di selezione del difensore dell'ente pubblico, pur non essendo soggetta all'obbligo di espletamento di una procedura comparativa di stampo concorsuale, deve essere condotta nel rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione, onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto al bisogno di difesa da soddisfare.

La selezione sarebbe fondata sull'individuazione dell'offerta più bassa; ciò è chiaramente in contrasto con la tutela dell'interesse pubblico che la predeterminazioni di criteri certi ed obiettivi si proporrebbe di tutelare. Ed invero, la richiesta specializzazione degli avvocati appare solo un criterio di orientamento dell'iscrizione nelle sezioni distinte per materie, mentre l'incarico verrebbe conferito sulla base del compenso richiesto, rispetto al quale il temperamento dell'adeguatezza all'importanza dell'attività e al decoro della professione appare irrimediabilmente generico.

TAR MOLISE, sentenza 11 dicembre 2017, n. 520

Sull'eterointegrazione nelle concessioni della clausola del rispetto del piano finanziario

La mancata previsione, nella *lex specialis* di gara, della clausola di cui all'art. 171, comma 3, lett. b, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (relativa all'obbligo, da parte dell'offerente, di eseguire il Piano finanziario) non incide sulla validità della procedura, producendosi quella forma di etero integrazione della *lex specialis* pacificamente ammessa e che permette, grazie al principio di conservazione, di colmarne le lacune del regolamento della selezione attraverso la diretta applicazione delle clausole previste dalla legge, con la conseguenza che la legge di gara resta integrata dalle previsioni delle norme e non potrà essere dichiarata illegittima in ragione della mancata menzione delle clausole di legge anche se escludenti.

CONS. STATO, SEZ. V, sentenza 13 dicembre 2017, n. 5854

Sull'obbligatorietà del principio di rotazione negli appalti sotto-soglia

L'applicazione del principio di rotazione, previsto dall'art. 36, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è obbligatorio per le gare di lavori, servizi e forniture negli appalti cd. "sotto soglia".

Il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a

presentare le offerte – **trova fondamento nell'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente** (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato.

Tale principio è dunque volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti “sotto soglia”, nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.

Pertanto, anche al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio in questione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale.

Per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4).

Circa invece la questione della territorialità dei soggetti invitati, va richiamato il principio espresso da Cons. Stato, V, 20 agosto 2015, n. 3954, secondo cui la questione va risolta, caso per caso, alla luce delle concrete caratteristiche della prestazione oggetto di gara.

Nel caso di specie, invero, è l'oggetto stesso del servizio da effettuarsi in favore del Comune di Trieste, articolato nell'allestimento palchi e service tecnici audio-luci per la realizzazione della manifestazione "Trieste Estate 2016", che ha ragionevolmente indotto la stazione appaltante a privilegiare, nell'ambito della piattaforma informatica, del Me Pa, (che prevede la possibilità di selezionare gli operatori su base regionale o provinciale), le imprese in grado di offrire tempestivamente le prestazioni richieste, incontestabilmente riferite ad un ben preciso territorio e ad un arco temporale circoscritto.

CONS. STATO, SEZ. VI, sentenza 13 dicembre 2017, n. 5870

Sulla decorrenza del termine di impugnazione in caso di conoscenza dell'ammissione

Sebbene il comma 2 *bis* dell'art. 120 c.p.a., inserito dall'art. 204, comma 1, lett. b), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nella disciplina del c.d. rito super-speciale previsto per l'impugnazione degli atti di esclusione e di ammissione (d) alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, faccia riferimento, ai fini della decorrenza dell'ivi previsto termine d'impugnazione di trenta giorni, esclusivamente alla pubblicazione del provvedimento di ammissione o esclusione sul profilo telematico della stazione appaltante ai sensi dell'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, ciò non implica l'inapplicabilità del generale principio sancito dall'art. 41, comma 2, c.p.a. e riaffermato nel comma 5, ultima parte, dell'art. 120

c.p.a., per cui, in difetto della formale comunicazione dell'atto – o, per quanto qui interessa, in difetto di pubblicazione dell'atto di ammissione sulla piattaforma telematica della stazione appaltante –, il termine decorre dal momento dell'avvenuta conoscenza dell'atto stesso, purché siano percepibili i profili che ne rendano evidente la lesività per la sfera giuridica dell'interessato in rapporto al tipo di rimedio apprestato dall'ordinamento processuale.

TAR CAMPANIA, NAPOLI, Sez. VII, sentenza 15 dicembre 2017, n. 5922

Sul giudizio di anomalia dell'offerta

Il giudizio sull'anomalia delle offerte, oltre ad avere natura globale e sintetica sulla serietà delle stesse nel loro complesso, è ampiamente discrezionale e sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, con la conseguenza che il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della P.A. sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma non procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci

TAR CAMPANIA, NAPOLI, Sez. VIII, sentenza 15.12.2017, n. 5911

Sull'obbligo del sopralluogo ad opera di tutte le raggruppande

Secondo la prevalente giurisprudenza l'obbligo di eseguire il sopralluogo posto a carico dei soggetti partecipanti non può che riferirsi a ciascun concorrente che costituirà il RTI e l'attestato di sopralluogo, la cui mancanza determina l'esclusione dalla gara, deve riferirsi a tutte le imprese partecipanti.

REGOLAMENTO (UE) 2017/2365 del 18 dicembre 2017 - in vigore dal 1° gennaio 2018

Sulla modifica delle soglie comunitarie, relativamente agli appalti nei settori ordinari.

- a) L'importo «5.225.000 EUR» è sostituito da «5.548.000 EUR»;
 - b) L'importo «135.000 EUR» è sostituito da «144.000 EUR».
-

REGOLAMENTO (UE) 2017/2366 del 18 dicembre 2017 in vigore dal 1° gennaio 2018

Sulla modifica delle soglie comunitarie, relativamente alle concessioni.

- a) L'importo «5.225.000 EUR» è sostituito da «5.548.000 EUR».