

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

Fatto

Con il ricorso di primo grado l'odierna appellata esponeva di aver partecipato alla procedura di gara per appalto concorso, indetta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (già dei Trasporti e della Navigazione) con bando pubblicato sulla G.U. del 12/10/99, per la fornitura, posa in opera e messa in funzione di un progetto esecutivo di sistemi di gestione, controllo e misura per n. 2 sale prova motori.

L'amministrazione appaltante invitava quattro ditte e, all'esito della procedura di gara, veniva dichiarata aggiudicataria la società controinteressata AVL Italia s.r.l.

All'atto impugnato si muovevano pertanto le seguenti censure:

- violazione dei principi generali in tema di pubbliche gare, con particolare riguardo al profilo dell'imparzialità della commissione ed alla segretezza dell'offerta;
- eccesso di potere sotto i profili del difetto dei presupposti, dell'inesistenza della motivazione e dell'illogicità;
- violazione degli artt. 97 Cost., 1, 2 e 3 L. 241/90, sviamento dalla causa tipica.

Il Ministero dei trasporti, costituitosi in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano, e la società controinteressata chiedevano la declaratoria di inammissibilità ed il rigetto del gravame.

La società ricorrente proponeva ulteriori motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione definitiva; in tale sede, oltre a ribadire le censure di cui sopra, si procedeva alla specifica contestazione dei punteggi attribuiti alle offerte in questione da parte della commissione sotto diversi profili di eccesso di potere.

Con ordinanza cautelare n. 363/2001 il Tribunale amministrativo regionale disponeva la sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato.

Alla pubblica udienza del 19/4/2001 la causa passava in decisione.

La sentenza del Tar, accogliendo il ricorso, così motivava:

«La presente controversia ha ad oggetto la contestata aggiudicazione, in favore della società odierna controinteressata, dell'appalto concorso di cui in epigrafe, relativo alla fornitura, posa in opera e messa in funzione di un progetto esecutivo di sistemi di gestione, controllo e misura per n. 2 sale prova motori. In particolare la società ricorrente, nella sua qualità di partecipante invitata alla gara e seconda classificata nella graduatoria finale, contesta la legittimità dell'operato della commissione di gara e conseguentemente, delle ulteriori attività compiute dalla stazione appaltante. Le articolate censure hanno ad oggetto sia il procedimento seguito dalla commissione giudicatrice, sia le concrete valutazioni svolte in sede di attribuzione dei punteggi alle varie offerte partecipanti.

I motivi di gravame relativi alla violazione di alcuni generali principi in materia di gare, i quali meritano un esame preliminare in considerazione del fatto che un eventuale accoglimento comporterebbe un'evidente ricaduta sulle operazioni successivamente adottate dalla commissione e dall'amministrazione appaltante, riguardano in particolare la mancata predeterminazione dei criteri in base ai quali procedere alla valutazione delle singole offerte, con conseguente immotivata ed arbitraria attribuzione dei punteggi. In contrario, le odierne parti

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

resistenti hanno sostenuto la sussistenza dei criteri richiesti, nonché la fedele applicazione degli stessi da parte della Commissione.

Al riguardo, osserva il Collegio, la *lex specialis* di gara prevedeva l'aggiudicazione all'esito dell'appalto concorso in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa "valutabile secondo i criteri prioritari afferenti il valore tecnico 40%, il prezzo 30%, l'assistenza tecnica ed il servizio successivo alla vendita 30%". In sede di gara, come emerge dall'analisi dei relativi verbali, la Commissione ha richiamato i suddetti "criteri" di riparto per la valutazione delle offerte concorrenti; inoltre, per ciò che concerne l'elemento prezzo si è provveduto ad individuare correttamente la formula di determinazione matematica del conseguente punteggio. Diversamente, in ordine ai delicati profili di carattere tecnico, concernenti peraltro il restante 70% degli elementi considerati rilevanti al fine di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa, si è deliberato di attribuire ad ogni membro della Commissione la relativa valutazione, espressa con punteggio variabile da 0 a 10, "ciascuno secondo il proprio convincimento, dopo un attento esame dei documenti proposti"; tale generica modalità veniva giustificata con "l'impossibilità di adottare un modello matematico analogo a quello sopra formulato" relativamente al prezzo.

Successivamente, la Commissione ha predisposto le allegate tabelle contenenti le singole votazioni.

Orbene, le determinazioni contestate appaiono prima facie viziate sotto i diversi profili dedotti dalla società ricorrente, in specie a cagione dell'evidente assenza della necessaria specifica indicazione dei criteri e dei parametri posti a base dell'attribuzione dei diversi punteggi attribuiti alle individuate componenti, dirette secondo il bando di gara a determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

In generale, va ribadito che nelle procedure d'aggiudicazione degli appalti pubblici con il sistema dell'appalto concorso, nell'ambito delle quali deve essere fatta rientrare la presente fattispecie, la valutazione della commissione giudicatrice è soggetta al rispetto di parametri oggettivamente verificabili, che riducono l'ambito della sua discrezionalità c.d. "tecnica" ed ampliano correlativamente quello del sindacato di legittimità (per il tramite dell'eccesso di potere, oltreché della violazione di legge), non diversamente da ciò che può evincersi dalla natura stessa dell'appalto concorso, caratterizzato dalla predisposizione, a cura della pubblica amministrazione appaltante, di un progetto di massima quanto più possibile completo, puntuale e corretto dal punto di vista tecnico, sì da valere da inequivoco strumento di raffronto delle singole offerte delle imprese partecipanti, ad ulteriore garanzia della par condicio e dei valori d'imparzialità e trasparenza (cfr. ad es. Consiglio Stato sez. V, 6 dicembre 1999, n. 812, sez. VI, 20 dicembre 1999, n. 211). Invero, l'orientamento giurisprudenziale prevalente in materia presuppone la necessaria e preventiva indicazione dei criteri di valutazione e dei relativi parametri, con particolare riferimento all'accertamento di natura tecnica il quale assume un rilievo fondamentale nell'ambito delle procedure di appalto concorso analoghe al caso de quo; ciò non solo e non tanto al fine di agevolare il compito della Commissione quanto, piuttosto, per consentire la verifica della correttezza della valutazione.

Pertanto, va ribadito che in una gara di appalto concorso la commissione giudicatrice ha il preciso obbligo non solo di fissare preventivamente i criteri della procedura concorsuale, ma anche, ragionevolmente, di esplicitare in concreto e verbalizzare tali criteri onde eliminare in

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

radice ogni sospetto di imparzialità e non correttezza, consentendo agli interessati ed al giudice il sindacato sulla coerenza logica delle scelte e delle soluzioni, adottate al fine della procedura, con i criteri fissati preventivamente (cfr. ad es. T.A.R. Toscana sez. II, 15 luglio 1997, n. 413).

Nel caso di specie, come sopra evidenziato, la Commissione si è limitata ad individuare la formula matematica di valutazione dell'elemento prezzo, attribuendo alla libera determinazione dei singoli membri l'attribuzione dei punteggi relativi al restante 70% della valutazione dell'offerta, in particolare sotto il profilo prettamente tecnico.

È pur vero che l'organo collegiale in questione si è trovato dinanzi ad una *lex specialis* di gara priva di qualsiasi indicazione ulteriore rispetto alla determinazione delle singole percentuali relative agli elementi generali di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; tuttavia, è opinione prevalente in tema di gare indette dalla pubblica amministrazione per l'aggiudicazione di appalti mediante criteri selettivi non automatici - come in caso di appalto concorso o di licitazione privata secondo il criterio dell'offerta più vantaggiosa - che la commissione tecnica possa legittimamente esercitare il potere-dovere di introdurre elementi di specificazione e puntualizzazione dei criteri generali di valutazione enucleati in sede di bando di gara o di lettera di invito, fino al momento dell'apertura delle buste contenenti le offerte (cfr. ad es. Consiglio di Stato n. 211/99 cit.).

Per ciò che concerne il dedotto profilo del difetto di motivazione, va ricordato che, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, la valutazione delle offerte nel caso di appalto-concorso, sia sotto il profilo tecnico che economico, non richiedono motivazione ulteriore rispetto all'indicazione dei punteggi corrispondenti ai parametri precostituiti nei criteri generali (cfr. ad es. Consiglio Stato sez. IV, 16 febbraio 1998, n. 300); tuttavia, nel caso di specie sono venuti a mancare proprio i necessari parametri precostituiti, atteso che a fronte dei criteri generali di cui al bando di gara la Commissione si è limitata ad attribuire ai singoli membri il potere di attribuire un punteggio da 0 a 10 al valore tecnico dell'offerta ed al servizio successivo di assistenza tecnica, senza alcuna precisazione in ordine agli elementi da tenere presenti nella determinazione del singolo punteggio; così facendo, risulta essere stato attribuito ai componenti dell'organo collegiale un potere di per sé non scevro da sospetti di parzialità o scorrettezza.

L'accoglimento del ricorso su questo punto dispensa il Collegio da prendere in esame gli ulteriori motivi di gravame. Le considerazioni sopra svolte, infatti, sono sufficienti a ritenere fondato il ricorso ed a disporre l'annullamento del provvedimento impugnato per l'assorbente vizio concernente la mancata predeterminazione dei criteri per l'attribuzione del punteggio relativo all'offerta tecnica, ciò anche alla luce delle evidenti ripercussioni sull'intera gara nonché sui relativi criteri di valutazione, derivanti dall'accoglimento sotto il profilo richiamato (cfr. ad es. Consiglio Stato sez. VI, 3 marzo 1999, n. 257). Le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza».

Con l'appello del 28/11/2001 il Ministero delle Infrastrutture ha censurato la sentenza con un unico complesso motivo evidenziando che: «Nella sentenza che si impugna è evidente che l'accoglimento del ricorso ed il conseguente annullamento del provvedimento impugnato è stato fondato sul presunto vizio concernente la mancata predeterminazione da parte della Commissione dei criteri per l'attribuzione del punteggio relativo all'offerta tecnica.

Al riguardo si ribadisce che l'amministrazione ha fissato tali criteri di valutazione sia nel bando di gara, sia nella successiva lettera di invito alle ditte.

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

In particolare, veniva stabilito preventivamente, che, ai fini dell'aggiudicazione, la Commissione avrebbe tenuto conto dei seguenti elementi indicati in ordine di importanza con i relativi pesi ponderali: valore tecnico 40%, prezzo 30%, e servizio successivo alla vendita ed assistenza tecnica 30%, così come previsto dal D.lgs. n. 358/1992 modificato dal D.lgs. n. 402/1998 in materia di appalti pubblici di forniture che all'art. 19 comma 1, lett. b) individua, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto concorso, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, gli elementi diversi variabili a seconda della natura della prestazione, quali il prezzo, il termine di esecuzione, o consegna, il costo, di utilizzazione, il valore tecnico, il servizio successivo alla vendita, l'assistenza tecnica.

Inoltre, onde ridurre al minimo la discrezionalità tecnica della Commissione, l'Amministrazione aveva curato un progetto di massima, quanto più possibile completo e puntuale e corretto dal punto di vista tecnico, in modo da offrire ai membri della Commissione, un inequivoco strumento di raffronto delle singole offerte delle imprese partecipanti a garanzia dell'imparzialità e della trasparenza.

Così, se da un lato la Commissione aveva a disposizione una formula matematica di valutazione dell'elemento prezzo (elemento prezzo è uguale al prezzo minore offerto dalla ditta X 10 tratto prezzo offerto dalla ditta in esame), dall'altro lato, per la valutazione dell'elemento valore tecnico la Commissione aveva un progetto modello da raffrontare con quelli offerti dalle ditte:

relativamente al servizio successivo alla vendita le condizioni di raffronto sono costituite da quanto previsto nel contratto capitolato.

Dal secondo verbale di gara, inoltre, si evince che l'attribuzione dei voti da parte dei membri della Commissione è stata effettuata non in base ad un libero ed arbitrario convincimento di ciascuno, ma sulla base di un raffronto tecnico dei progetti presentati dalle ditte e quello di massima offerto dall'amministrazione (si veda il verbale n. 2 ed i suoi allegati).

A conferma che la Commissione ha analizzato in dettaglio tutti i progetti vi sono le richieste che la stessa ha inoltrato alle due ditte, a chiarimento dei progetti presentati; per quanto detto testualmente di seguito si riporta:

“L'impresa AVL fornisce un banco a rulli con caratteristiche elettromeccaniche migliori consentendo una gamma di utilizzazione più ampia.

Per quanto riguarda il sistema CFV CSV (Critical Flow Venturi - Constant Volume Sampler) si rileva che l'offerta della AVL risulta più specifica e dettagliata di quella della Cento Engineering, in quanto prevede che la selezione del flusso avviene tramite un maggior numero di Venturi con conseguente più efficace copertura del campo di variabilità richiesto...”.

Dopo tale esame la Commissione ha espresso un voto sull'offerta tecnica e tale valutazione non è stata rimessa al libero convincimento di ogni singolo membro dell'organo giudicante ma al parametro oggettivamente verificabile del progetto di massima offerto dall'Amministrazione.

Infatti una lettura del verbale n. 2 mostra come la Commissione di gara ha verbalizzato in primo luogo tutti quegli elementi tecnici che differenziavano le offerte tecniche sia tra di loro, sia rispetto al progetto di massima.

In relazione a quanto previsto in materia di appalti pubblici di forniture è da ritenere che la valutazione dei fatti operata dalla Commissione sia stata effettuata sulla base di criteri idonei e sufficienti e predeterminati come indicato dalla legge.

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

Pertanto si ritiene che i criteri tecnici adottati siano adeguati in quanto la tecnica di giudizio è inserita nella struttura della norma giuridica sopra citata».

Si conclude chiedendo l'annullamento della sentenza di primo grado.

Si è costituita l'impresa Cento che ha contestato l'infondatezza del ricorso d'appello ed ha riproposto i motivi del ricorso di primo grado ed i motivi aggiunti.

Diritto

L'appello è infondato.

Il Ministero ha censurato la sentenza in base ad un triplice ordine di argomentazioni:

1) l'amministrazione avrebbe preventivamente stabilito i criteri di valutazione delle offerte nel bando e nella lettera di invito in ossequio all'art. 19 del d.lgs. n. 358/1992;

2) il progetto di massima posto a base di gara ed il capitolato d'appalto sarebbero comunque stati sufficienti a consentire l'obiettivo raffronto tra le offerte rispettivamente sotto il profilo del valore tecnico e delle condizioni del servizio successivo alla vendita;

3) la Commissione giudicatrice avrebbe in ogni caso verbalizzato tutti gli elementi tecnici che differenziavano le offerte sia tra loro sia rispetto al progetto di massima.

I profili per la loro stretta connessione logica possono essere esaminati congiuntamente, anche perché esposti nell'unico complesso motivo di appello.

Giova sottolineare che la previsione di criteri generali di aggiudicazione e di valutazione delle offerte contenuta nel bando di gara e nella lettera di invito in ossequio al disposto dell'art. 19 del d.lgs. n. 358/1992 non è sempre idonea ad assicurare la corretta ed obiettiva valutazione delle offerte, in difetto della doverosa e distinta predeterminazione degli elementi e dei parametri per l'attribuzione dei punteggi in relazione ai singoli elementi di valutazione (c.d. formazione della griglia di sottovoci che consenta un esercizio "guidato" e controllabile della discrezionalità tecnica ed amministrativa insita nel giudizio della Commissione).

In particolare il bando si limitava a prevedere l'aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutabile secondo i criteri prioritari afferenti il valore tecnico 40%, il prezzo 30%, l'assistenza tecnica ed il servizio successivo alla vendita 30%.

Il potere di introdurre le c.d. sottovoci relative alla specificazione e puntualizzazione dei criteri valutazione enucleati in sede di gara o di lettera di invito sussiste fino al momento dell'apertura dei plichi contenenti le offerte (CdS VI 20/12/1999 n. 2117; CdS V 13/4/1999 n. 412), e deve considerarsi un vero e proprio potere-dovere della Commissione quando ciò occorra per la più esatta valutazione delle offerte (CdS IV 21/7/1997 n. 737) ovvero quando i criteri generali individuati nel bando o nella lettera di invito non appaiano adeguati a rappresentare le peculiarità delle singole offerte in relazione alla complessità del bene o del servizio da acquisirsi da parte della p.a. (CdS VI 7/12/1994 n. 1753) in presenza cioè di una sostanziale indeterminatezza della lex specialis della gara quanto ai parametri valutativi, che non consenta di comprendere le ragioni della scelta dalla diretta attribuzione del punteggio.

Ciò premesso si deve rilevare che l'amministrazione con l'espressa previsione, nel bando di gara e nella lettera d'invito, del peso ponderale del valore tecnico (40%) del prezzo (30%) e del servizio successivo alla vendita ed assistenza tecnica (30%) non ha stabilito alcuno specifico

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

elemento di valutazione e parametro di valutazione dell'offerta tecnica migliorativa, che costituisce la caratteristica principale della procedura di appalto concorso.

La fissazione dei criteri di valutazione (a specificazione degli elementi generali dell'offerta mediante articolazioni in sottovoci e con puntualizzazione dei parametri valutativi di attribuzione del punteggio) costituisce per la Commissione un atto di autolimitazione necessario (salva la discrezionalità nel quomodo) quando la complessità del giudizio, correlata all'alto contenuto tecnico ed alla molteplicità degli aspetti da prendere in considerazione per valutare le offerte, non consenta di operare un immediato raffronto fra il progetto di massima predisposto dall'amministrazione e le offerte presentate.

Nella specie l'amministrazione ha indetto la procedura di gara di appalto-concorso, per l'acquisizione di un progetto esecutivo e per la posa in opera e messa in funzione di sistemi di gestione, controllo e misura per n. 2 sale prova motori e n. 1 laboratorio emissioni per veicoli a motore da destinarsi al Centro prova autoveicoli di Torino.

Le caratteristiche tecniche delle attrezzature richieste erano indicate in modo specifico nell'allegato tecnico e le modalità di esecuzione nel contratto-capitolato speciale.

Le ditte dovevano presentare un progetto esecutivo globale dell'impianto tipo, accompagnato dall'analisi economica per gruppi d'intervento e dal preventivo generale comprensivo di ogni onere, incluso il corso di formazione professionale previsto nel bando e da tenersi con le modalità previste dall'art. 22 dello schema di contratto-capitolato speciale, la predisposizione di tutta la documentazione necessaria per il conseguimento delle autorizzazioni presso gli enti preposti e la manutenzione per un anno. All'offerta doveva allegarsi una dettagliata relazione tecnica del progetto, un disegno esploso di tutte le attrezzature presentate, contenente i codici delle varie parti che le compongono e riportante i prezzi di ciascuna di esse, i depliant illustrativi, una relazione tecnica esplicativa delle apparecchiature stesse ed un elenco di tutti gli accessori forniti.

L'allegato tecnico descrive dettagliatamente le caratteristiche tecniche delle sale prova motori, del sistema di analisi delle emissioni per celle prova, della sala banchi a rulli, del sistema di analisi delle emissioni per banchi a rulli (nell'ambito del quale sono descritte le caratteristiche del sistema CFV-CVS), del bombolaio e dell'impianto di distribuzione gas.

Come si può notare si tratta di impianto e macchinari compositi, di alto livello e specializzazione tecnica e connotati da notevole complessità di funzioni. Si tratta quindi di un'offerta tecnica valutabile sotto molteplici e non meglio specificati profili.

Si deve inoltre considerare che il peso ponderale dell'offerta tecnica - come consueto in questo tipo di procedura di gara - è stato determinato in percentuale superiore rispetto agli altri elementi da valutare.

Ne deriva - al contrario di quanto assunto dalla difesa dell'amministrazione - anche in linea con l'affermata esigenza di sindacato sull'esercizio della discrezionalità-tecnica (CdS V 6712/1999 n. 812) l'insufficienza di un rinvio puro e semplice al progetto tecnico, ai fini dell'attribuzione del punteggio, non potendosi evincere dal punteggio, nel caso di offerta di tale complessità, la motivazione reale della scelta, poiché i criteri generali stabiliti dal bando e dalla lettera d'invito non erano tali da consentire, a fronte di un progetto di impianto di tale complessità, di rappresentare le peculiarità delle singole offerte, i parametri oggettivamente verificabili del giudizio della commissione, i criteri tecnico-economici che hanno condotto la commissione a

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

preferire un progetto-offerta al posto di un altro.

La Commissione, dopo aver indicato nel verbale della prima riunione, la formula matematica per la valutazione dell'elemento prezzo, non ha creato, come sarebbe stato necessario una griglia di sottovoci per la valutazione dell'offerta tecnica né ha indicato i parametri di valutazione dell'offerta migliorativa, limitandosi a rilevare che, al di là dell'elemento prezzo, «gli ulteriori elementi indicati ai fini della valutazione saranno espressi dai membri della commissione con punteggio da 0 a 10, ciascuno secondo il proprio convincimento, dopo un attento esame dei documenti proposti».

Un giudizio globale, lasciato al libero convincimento di ogni singolo componente della commissione avrebbe potuto ammettersi per progetti tecnici, di tipologia e caratteristiche diverse da quello oggetto della gara in esame, non valutabili sotto i molteplici profili innanzi evidenziati.

Si deve inoltre considerare che la Commissione non ha poi mantenuto la propria azione nei soli limiti di attribuzione del punteggio avendo nel verbale n. 2 motivato la scelta facendo riferimento alla circostanza per cui l'offerta AVL avrebbe fornito un banco a rulli con caratteristiche elettromeccaniche migliori, consentendo una gamma di utilizzazione più ampia e valutando il sistema CFV-CSV dell'AVL come migliore di quello offerto dalla Cento in quanto «la selezione del flusso avviene con un maggior numero di venturi, con conseguente più efficace copertura del campo di variabilità richiesto».

Tale valutazione comparativa sul piano tecnico, limitata ad alcuni elementi dell'offerta e non prevista dall'atto di autolimita (che si limitava ad indicare i criteri di attribuzione dei punteggi rimettendosi al giudizio dei componenti la commissione), effettuata prima della votazione, lungi dal soddisfare le esigenze di trasparenza nell'effettuazione della scelta si traduce in un estremo tentativo di ulteriormente sorreggere il giudizio da rendere, al fine di evitare che esso risultasse censurabile per essere stato formulato in modo apodittico (per effetto della scelta iniziale fatta dalla Commissione di non elaborare le sottovoci per la più analitica valutazione dell'offerta tecnica) ma finisce per viziare anche la successiva attribuzione dei punteggi che non avrebbe dovuto essere preceduta da alcuna valutazione globale delle offerte.

Comportamento, quindi, come lamentato nel giudizio di primo grado, costituente indice di ulteriore sviamento dell'azione amministrativa (come rilevato nel settimo motivo di ricorso in primo grado proposto con motivi aggiunti).

In ultimo assume valore decisivo un ulteriore profilo viziante la procedura non rilevato dalla sentenza di primo grado ma ribadito dall'appellata.

Si tratta della circostanza, risultante dal primo verbale della commissione giudicatrice, per la quale i criteri di valutazione delle offerte sono stati stabiliti dalla commissione dopo la verifica della regolarità e della completezza della documentazione contenuta nelle buste.

La conoscenza degli elementi dell'offerta e della loro paternità non può precedere la fissazione dei criteri (CdS VI 20/12/1999 n. 2117; CdS V, 13/4/1999 n. 412; CdS VI 3/3/1999 n. 257); la conoscenza anche solo potenziale delle offerte costituisce un dato potenzialmente deviante in quanto mette la commissione in grado di plasmare i criteri o i parametri specificativi adattandoli ai caratteri specifici delle offerte, conosciuti o conoscibili, sì da sortire un effetto potenzialmente premiale nei confronti di una o più imprese.

È dunque pacificamente illegittima la fissazione dei criteri di attribuzione del punteggio relativo a

Bando di gara - Valutazione delle offerte - Specifici criteri tecnici da fissare - Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 18 giugno-22 ottobre 2002 n. 5808

ciascun elemento di valutazione operata contestualmente all'esercizio del potere di scelta fra i concorrenti o, comunque, successivamente all'apertura delle buste contenenti le offerte.

Né, al fine di escludere la rilevanza di tale censura, può rilevare l'omessa fissazione dei criteri analitici di valutazione dell'offerta tecnica, poiché, da una parte, vi è comunque stata la fissazione dei criteri di valutazione dell'offerta economica, mentre, d'altra parte, va considerato che anche la mancata specificazione delle sottovoci di valutazione dell'offerta tecnica si risolve nella fissazione di un criterio valutativo (censurabile per quanto già detto) di sostanziale rimessione della scelta al libero convincimento di ciascun membro della commissione; fissazione di criterio che, in ossequio alle esigenze di imparzialità, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa, avrebbe dovuto precedere e non seguire l'apertura delle buste.

Né può dirsi che la Commissione si sarebbe limitata al controllo esterno e formale della presenza della documentazione all'interno dei plichi (come pure si sostiene nella memoria dell'Avvocatura dello Stato del 27/2/2001 depositata in primo grado) poiché non occorre un pericolo reale di compromissione dell'imparzialità della Commissione giudicatrice nella fissazione dei criteri per rendere illegittimo l'atto di autolimita avvenuto dopo l'apertura delle offerte, ma è sufficiente un pericolo meramente potenziale.

Ciò comporta che, una volta avutasì l'inversione procedimentale delle attività (con l'effettuazione dell'apertura dei plichi prima della determinazione dei criteri valutativi) non è consentito superare il vizio asserendo che in concreto i commissari non avrebbero potuto prendere visione delle offerte tecniche, che si sarebbero limitati a valutarle sotto il profilo del controllo esterno e formale della regolarità della documentazione, che la complessità e la voluminosità delle offerte non avrebbe consentito un loro esame in tempi contenuti, poiché la condizione di legittimità dell'atto di autolimita di fissazione dei criteri di valutazione integrativi della *lex specialis* consistente nel carattere preventivo di tale attività rispetto all'apertura delle buste contenenti le offerte è posta a garanzia dell'essenziale valore dell'imparzialità amministrativa e come tale è formale, assoluta e tassativa e non ammette eccezioni sulla base di considerazioni relative alla peculiarità della fattispecie né richiede che il giudice amministrativo accerti cosa in concreto è avvenuto durante la seduta al di fuori delle risultanze del verbale.

Ne consegue, anche sotto questo profilo, il rigetto dell'appello e la conferma, con parziale diversa motivazione, della sentenza di primo grado.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.