

NEWSLETTER N. 15 ANNO IV

1 – 15 settembre 2018



Via Sistina n.48 - 00187 - Roma
Tel: (+39) 06.69921687
Fax: (+39) 06.32652774

Via Durini n. 25 – 20122 - Milano
Tel e Fax: (+39) 02.91090173

<https://www.aoerre.com>
email: segreteria@aoerre.com

In evidenza

TAR Molise – Campobasso – Sez. I- 14 settembre 2018 n. 533 – Appalti – *Sul mancato rispetto del principio di concorrenzialità in caso di affidamenti diretti sotto soglia* – Secondo i Giudici molisani, in base ad un'interpretazione che tiene conto della specialità delle procedure ad evidenza pubblica sotto soglia comunitaria, **nel caso di affidamento diretto per importi inferiori a 40 mila euro non vi è necessità di una motivazione specifica sulle ragioni di affidamento diretto, né in tali ipotesi la stazione appaltante è tenuta a giustificare le ragioni di un mancato e più ampio confronto concorrenziale tra più operatori.**

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 30 agosto 2018, n. 13 - Appalti – *Sulla corretta applicazione del calcolo dei ribassi al netto del c.d. "taglio delle ali"*

L'Adunanza Plenaria tenta di porre la parola finale alla *vexata quaestio* riguardante **la corretta applicazione dei calcoli aritmetici funzionali all'effettuazione dell'operazione conosciuta come "taglio delle ali"**. Tale operazione concerne nell'eliminare dal calcolo della soglia di anomalia prevista dall'art. 97 le cd "ali" **ovverosia quelle offerte che spiccano tra le altre per essere le più basse oppure le più alte (per dirla in altre parole si tratta delle offerte che costituiscono gli estremi della platea di concorrenti).** Orbene, il dubbio che la pronuncia in esame si è impegnata a dirimere riguarda se le offerte che rappresentano le cd "ali" debbano essere ricomprese nella categoria dei "concorrenti ammessi" da prendere in considerazione al fine dell'applicazione del fattore di correzione. In buona sostanza ci si è chiesto se nell'operazione di "correzione" (una di quelle che riguarda l'individuazione della soglia di anomalia) debbano o meno essere computati anche i ribassi offerti dalle imprese che costituiscono le "ali" (ovverosia gli estremi). **La risposta dell'Adunanza Plenaria è stata negativa e dunque l'operazione di correzione prenderà in esame la somma dei ribassi offerti dai**

concorrenti ammessi al netto del taglio delle ali (vale a dire che le offerte estreme non entreranno nella somma dei ribassi offerti.)

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 3 settembre 2018 n. 5161 - Appalti – Sul valore dell'elenco prezzi unitari – Con tale pronuncia i Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito il principio secondo cui l'elemento essenziale della proposta economica è il solo importo finale offerto, mentre **i prezzi unitari indicati nel c.d. elenco prezzi, tratti da listini ufficiali (che possono formare oggetto di negoziazione o di sconti) hanno un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare il detto importo finale.**

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 5 settembre 2018 n. 5202 - Appalti – Sul valore della dichiarazione di accettazione delle regole di gare – Con tale pronuncia i Giudici di Palazzo Spada hanno precisato che **le clausole preordinate alla fissazione dei metodi di valutazione delle offerte non rientrano per definizione tra quelle connotate da immediata lesività. L'accettazione delle regole di partecipazione non preclude l'impugnabilità delle clausole del bando che regolano la procedura ritenute, in ipotesi lesive, in quanto detta accettazione non costituisce acquiescenza implicita alle clausole di partecipazione e non può tradursi in un'inammissibile violazione dei principi di difesa.**

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 6 settembre 2018 n. 5230 - Appalti – Sul concetto di “irregolarità essenziale” dell'offerta – Il Consiglio di Stato con la recente pronuncia ha affermato che **il concetto di “irregolarità essenziale” dell'offerta si distingue da quello della “carezza di un elemento essenziale”; soltanto quest'ultimo preclude il soccorso istruttorio.** Nel caso specifico, l'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto, pur corredando l'offerta a pena di esclusione, non assume la connotazione di elemento essenziale dell'offerta, e dunque la sua omissione non costituisce circostanza preclusiva del soccorso istruttorio.

Tar Puglia - Lecce - sez. I, sentenza del 4 settembre 2018 n. 1322 – Appalti – Sul rispetto del principio di rotazione – Con la sentenza in esame il Tar pugliese ha precisato che **l'obbligo del principio di rotazione impone che la partecipazione del gestore uscente deve essere in ogni caso ancorata al rispetto del principio di concorrenzialità;** quest'ultimo impone da un lato di invitare alla procedura un numero cospicuo di operatori sociali che svolgono un'attività simile a quella oggetto dell'appalto e dall'altro, di motivare le ragioni per cui la stazione appaltante abbia scelto di invitare il gestore uscente.

TAR Lazio – Roma, sez. II bis – sentenza 10 settembre 2018 n. 9212 – Appalti – Sulla legittimità della proroga del contratto – In base a quanto statuito dal TAR Lazio **la facoltà di proroga del contratto di appalto, anche in presenza di una clausola di *lex specialis* che la preveda, non comporta la necessità di una specifica motivazione esclusivamente quando è utilizzata per assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro**; ciò in ragione del carattere eccezionale di tale istituto e della sua specifica finalità (ovvero quella di assicurare la continuità del servizio in attesa dell'esperimento della nuova procedura di gara).

TAR Lazio – Roma, sez. II bis – sentenza 10 settembre 2018 n. 9215 – Appalti – Sull'obbligo di rispettare quanto previsto nell'offerta tecnica anche prima della stipula del contratto – In base a quanto statuito recentemente dal TAR Lazio **l'inizio dell'esecuzione della fase esecutiva dell'appalto, tra l'aggiudicazione definitiva e la stipulazione del contratto, obbliga in ogni caso l'aggiudicatario a rispettare tutto quanto dichiarato in sede di offerta.**

Tar Lombardia - Milano – sez. I, sentenza 10 settembre 2018 n. 2056 – Appalti – Sull'obbligo di indicare i costi della manodopera – Con la sentenza in esame il Tar Lombardia ha affermato il principio secondo cui **vanno escluse da una gara di appalto le offerte che si limitano ad indicare la percentuale di ribasso e gli oneri di sicurezza, senza puntuale evidenza del costo della manodopera; e ciò a prescindere dal silenzio serbato sul punto dalla *lex specialis* di gara e dalla stessa modulistica predisposta dalla stazione appaltante.**

TAR Lazio – Roma, sez. II – sentenza 11 settembre 2018 n. 9263 – Appalti – Sulla legittimità dell'esclusione in caso di illecito professionale (art 80 c. 5 lett. c) – In base a quanto statuito dal TAR Lazio, secondo un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. 50/2016 (che prevede l'esclusione dalla gara nel caso di pregresso illecito professionale), **deve ritenersi legittima l'esclusione da una gara di appalto di una ditta nel caso in cui risulti che la ditta stessa abbia in precedenza subito la risoluzione per grave inadempimento del precedente contratto stipulato (nel caso di specie, per il servizio di smaltimento dei rifiuti aeroportuali) e non abbia tempestivamente contestato in giudizio tale risoluzione.**

TAR Veneto, sez. I, - sentenza 11 settembre 2018 n. 885 – Appalti – Sulla possibilità di far ricorso al soccorso istruttorio in caso di offerta tecnica carente – Secondo quanto ribadito anche dalla recente sentenza del Tar Veneto **non sussiste in capo all'Amministrazione l'obbligo di esercitare il soccorso istruttorio a fronte di un'offerta tecnica carente, in radice, di un essenziale requisito rilevante ai fini dell'esclusione.**