

NEWSLETTER N. 10 ANNO X

16-31 maggio 2024



In evidenza

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 28 maggio 2024, n. 4732 -Appalti Pubblici- *Sull'avvalimento c.d. premiale* - Con la sentenza in oggetto, i giudici di Palazzo Spada hanno ribadito il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'avvalimento c.d. premiale, in conformità con il Codice dei contratti pubblici del 2016, fosse ammissibile se intervenuto sia nell'integrazione di un requisito di partecipazione, sia nel riconoscimento di punteggio nell'ambito della valutazione dell'offerta tecnica formulata.

Tanto chiarito, il Collegio ha respinto la pretesa dell'appellante, consistente nell'applicazione retroattiva dell'art. 104 del Nuovo Codice, la quale prevede l'utilizzo dell'avvalimento anche al solo fine di ottenere un miglior punteggio tecnico. L'appellante, infatti, aveva illegittimamente fatto ricorso all'avvalimento c.d. solo premiale nell'ambito della procedura in questione, disciplinata tuttavia dal d.lgs. 50 del 2016.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della società controinteressata)

Appalti pubblici

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 28 maggio 2024, n. 4761 -Appalti pubblici- *Sull'avvalimento nell'ambito di consorzi tra cooperative di produzione e lavoro* - Con la sentenza in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno riconosciuto che nell'ambito di consorzi tra cooperative di produzione e lavoro opera una sostanziale equiparazione del patto consortile all'avvalimento di consorziate che vengono designate per l'esecuzione dell'appalto, di conseguenza si deve riconoscere l'inutilità dei contratti di avvalimento stipulati tra il Consorzio e le consorziate già indicate quali esecutrici.

Nel caso di specie, è stata accolta la ricostruzione del Consorzio appellante secondo cui la legge di gara non imponeva ai Consorzi di cooperative il ricorso all'istituto dell'avvalimento quando i requisiti di partecipazione fossero posseduti non già da consorziate rimaste estranee alla gara, bensì da quelle che sin dall'inizio erano indicate quali esecutrici.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 24 maggio 2024, n. 4659 -Appalti pubblici- *Sul principio dell'autovincolo* - Con la sentenza in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che, in ragione dei

principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti, la Stazione appaltante è tenuta a rispettare le regole che, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ha deciso di porre a presidio dello svolgimento della procedura di gara.

Nel caso di specie, l'amministrazione aveva posto dei limiti al subappalto nella *lex specialis* di gara che non erano stati rispettati dall'aggiudicatario, in violazione dunque del principio dell'autovincolo.

TAR PUGLIA-BARI, SEZ. II, 23 maggio 2024, n. 634 -Appalti pubblici- Sul divieto di commistione tra offerta tecnica ed offerta economica - Con la sentenza in commento, i giudici del Tar hanno chiarito che al fine di accertare la violazione di divieto di commistione tra offerta tecnica ed offerta economica occorre verificare in concreto se l'anticipazione di alcuni elementi economici nell'offerta tecnica comporti la possibilità di individuare l'offerta economica complessiva dell'operatore economico.

Nel caso sottoposto all'esame del TAR si è ritenuto non sussistere la violazione del suddetto divieto, in quanto l'importo complessivo dell'appalto risulta particolarmente rilevante mentre il dato economico indicato nell'offerta tecnica inerente ad una miglioria è d'importo assai inferiore. Di conseguenza la indicazione del valore stimato della miglioria, non può, in alcuna maniera, considerarsi anticipatorio dell'offerta economica.

TAR SICILIA-PALERMO, SEZ. V, 21 maggio 2024, n. 1703 -Appalti pubblici- Sul soccorso istruttorio - Si conferma l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa secondo cui il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione.

Nel caso di specie, l'invito a produrre la documentazione descrittiva della situazione economico patrimoniale rivolto all'operatore economico inadempiente, costituisce una palese violazione del principio della *par condicio*, essendo tale documentazione chiaramente richiesta dalla *lex specialis* di gara.

TAR CALABRIA-CATANZARO, SEZ. I, 16 maggio 2024, n. 772 - Enti locali- Sull'obbligo di provvedere della Pubblica Amministrazione - Con la pronuncia in oggetto, i giudici del Tar hanno ribadito che la P.A. è obbligata a pronunciarsi con un provvedimento espresso ogniqualvolta, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione ed indipendentemente da una previsione espressa di legge, il privato vanti una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle relative determinazioni.

Nel caso di specie, dunque, una volta accertato il decorso il termine per la conclusione del procedimento, l'Amministrazione avrebbe dovuto pronunciarsi con un provvedimento espresso, anche in assenza dei presupposti per l'ottenimento di un provvedimento favorevole all'istante.