



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1091 del 25 ottobre 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Ditta Lecca di Lecca Maurizio/ Prefettura di Cagliari. Gara MEPA per l'affidamento del servizio di pulizia dei locali in uso alla Prefettura di Cagliari- anno 2017-. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara: 121.220,87 euro.

PREC 114/17/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con l'istanza prot. n. 10979 del 24 gennaio 2017, la Ditta Lecca segnalava alcune irregolarità nella procedura in oggetto. In particolare lamentava l'applicazione di cinque punti per la certificazione di qualità UNI EN ISO14001 nell'offerta tecnica in quanto a suo avviso collide con il divieto di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione unanimemente affermato dalla giurisprudenza. In secondo luogo riteneva inadeguate le giustificazioni presentate dall'aggiudicataria in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta. In data 13 giugno 2017 veniva avviata l'istruttoria relativa alla richiesta in oggetto.

Nelle proprie memorie, la stazione appaltante precisa che, nella individuazione dei criteri di attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica, ha tenuto conto di quanto previsto dall'art. 95 comma 6 del nuovo Codice appalti che include esplicitamente tra i criteri di qualità che possono essere prescelti nel bando di gara quelli dimostrabili mediante *"certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 180001, caratteristiche sociali, ambientali"*, ecc.

Il bando di gara MEPA relativo all'affidamento in questione richiede ai concorrenti il requisito della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008 come obbligatorio. L'eventuale possesso di certificazioni UNI EN ISO 14001 è indicato invece nella lista delle scelte possibili e viene valutato ai fini del punteggio da attribuire.

In ordine alla verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante ha riferito che l'aggiudicataria ha dichiarato l'importo medio tra la tariffa oraria prevista dalle tabelle ministeriali e quella prevista per le sostituzioni da parte di personale beneficiario delle agevolazioni ex L.407/90; per la concessione delle agevolazioni menzionate, la concorrente ha presentato documenti giustificativi ritenuti sufficienti a comprovarla.

Ritenuto in diritto

L'art. 95 comma 6 del nuovo Codice appalti prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Secondo la giurisprudenza consolidata esiste una netta separazione tra i requisiti soggettivi di partecipazione e i criteri oggettivi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tanto che è ritenuto illegittimo l'operato della Stazione appaltante, nell'individuazione dei criteri e conseguenti punteggi da attribuire alle offerte, in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nel caso in cui, tramite tale operazione, la stessa abbia finito con il confondere i requisiti soggettivi di partecipazione alla gara con gli elementi oggettivi di valutazione dell'offerta, in violazione della normativa comunitaria e nazionale.

Tuttavia, la più recente giurisprudenza, se da un lato conferma il divieto di commistione, dall'altro sostiene che non si tratti di un principio assoluto da applicare inderogabilmente ma che sia necessaria una valutazione del caso concreto per stabilire se vi sia diretta proporzionalità tra l'elemento di valutazione contestato e la qualità dell'offerta.

Con l'entrata in vigore del nuovo Codice il divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente riceve un'applicazione per così dire "attenuata", alla luce del principio di proporzionalità ed in relazione all'art. 83 del Codice dei contratti che, nel delineare i criteri di valutazione dell'offerta da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prescrive che gli elementi di valutazione debbano essere pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto.

Nelle linee guida ANAC n.2 Delibera del 21 settembre 2016 in tema di offerta economicamente più vantaggiosa, si è confermato tale indirizzo, infatti si afferma che, con l'elenco di criteri di valutazione che la stazione appaltante può considerare al fine di differenziare le offerte in rispondenza alle esigenze cui vuole assolvere, contenuto nell'art. 95 del Codice, «viene definitivamente superata la rigida separazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che aveva caratterizzato a lungo la materia della contrattualistica pubblica. Nella valutazione delle offerte possono essere valutati i profili di carattere soggettivo introdotti, qualora consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta o di valorizzare caratteristiche dell'offerta ritenute particolarmente meritevoli; in ogni caso, devono riguardare aspetti, quali quelli indicati dal Codice, che incidono in maniera diretta sulla qualità della prestazione. Naturalmente, anche in questo caso, la valutazione dell'offerta riguarda, di regola, solo la parte eccedente la soglia richiesta per la partecipazione alla gara, purché ciò non si traduca in un escamotage per introdurre criteri dimensionali».

Inoltre si evidenzia che il possesso della certificazione di qualità è stato definito un requisito *di natura ambivalente*. Infatti, lo stesso art. 40 del vecchio codice appalti, nel prevedere che "*i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati e improntare la loro attività ai principi della qualità, della professionalità e della correttezza. Allo stesso fine i prodotti, i processi, i servizi e i sistemi di qualità aziendali impiegati dai medesimi soggetti sono sottoposti a certificazione, ai sensi della normativa vigente*", mostra di considerare l'ambivalenza del criterio.

«*In definitiva, la qualificazione posseduta dal concorrente non è solo requisito di natura soggettiva, perché essa finisce con l'illustrare anche caratteristiche oggettive del processo produttivo aziendale del concorrente medesimo e può, senza alcuna contraddizione logica, concorrere al conseguimento di punteggi previsti per la valutazione dell'offerta tecnica, secondo le*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

prescrizioni della lex specialis (...) Non si ravvisa, del resto, alcuna incongruenza sul piano logico nel ritenere ambivalente la certificazione di qualità posto che, una cosa è il possesso del requisito soggettivo ai fini del superamento della fase di qualificazione, altra cosa è riconoscere che l'offerta tecnica presentata dal concorrente assume una particolare fisionomia in termini qualitativi, il che la rende meritevole di premialità in sede di gara »(Tar Puglia – Lecce sent. n. 1294 del 3.6.2013).

La possibilità di applicare in maniera “attenuata” il divieto generale, di derivazione comunitaria, di commistione tra le caratteristiche oggettive della offerta e i requisiti soggettivi della impresa concorrente, è da ritenere ammessa soltanto al ricorrere di due condizioni: *che aspetti della attività della impresa possano effettivamente “illuminare” la qualità della offerta* (cfr. CdS, VI, 2770/08 e sez. V n. 837/09), e che lo specifico punteggio assegnato, ai fini dell’aggiudicazione, per attività analoghe a quella oggetto dell’appalto, non incida in maniera rilevante sulla determinazione del punteggio complessivo. (vd. Consiglio di Stato n. 5197/2012 del 03/10/2012).

Nella controversia in oggetto, inerente servizi di pulizia, la certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 è un requisito di natura soggettiva che viene previsto come condizione di partecipazione. Il requisito richiesto è descritto dalla norma come un modello di gestione aziendale orientato alla soddisfazione del cliente attraverso una serie di requisiti organizzativi e operativi che le aziende adottano con la specifica finalità di acquisire efficienza e competitività. La ISO 14001 è invece una peculiarità ulteriore e diversa per finalità, infatti si tratta di uno standard internazionale volto a certificare il Sistema di Gestione Ambientale delle organizzazioni, attestazione rilasciata anch’essa da un organismo indipendente accreditato per certificare l’impegno di un’azienda a migliorare l’efficienza ambientale. Può costituire un elemento utile a differenziare le offerte nell’ottica di perseguire il miglior rapporto qualità prezzo e quindi essere valutato anche per apprezzare e valorizzare l’offerta. La misura dei cinque punti su cento assegnata al requisito appare proporzionata e non eccessivamente rilevante rispetto al punteggio complessivo.

In ordine al secondo punto in contestazione, ai sensi dell’art. 97 comma 1 del Codice: *«gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell’offerta».*

La stazione appaltante ha ritenuto congrue e adeguate le motivazioni della concorrente risultata aggiudicataria ed è pervenuta a un giudizio finale di affidabilità dell’offerta; infatti la riduzione dei costi sembra strettamente correlata all’agevolazione di cui l’impresa beneficia e non inficia i minimi tariffari.

La giurisprudenza ritiene in generale che il giudizio positivo della stazione appaltante sulle giustificazioni addotte non abbisogni di una specifica ed estesa motivazione e che sia sufficiente il richiamo *per relationem* alle giustificazioni rese dall’impresa offerente (vd. ex multis: Consiglio di Stato sez. V 27/7/2017 n. 3702) giacché le risultanze del procedimento di verifica sono considerate insindacabili quando l’iter logico seguito è immune da macroscopici vizi di illogicità e irrazionalità.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente ff

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 novembre 2017

Il Segretario Maria Esposito