



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 678 DEL 28 giugno 2017

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da CM Service S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio integrato di pulizia e sanificazione ambientale e altri servizi annessi per l'A.O.U. Città della salute e della scienza, Asl To1 e Asl To5 per trentasei mesi – Importo a base di gara: euro 5.554.000,00 - S.A.: Azienda Ospedaliera Universitaria

PREC 97/17/S

Offerta economicamente più vantaggiosa – criterio di valutazione – commissione giudicatrice - modifica della modalità di valutazione del criterio – illegittimità

In caso di gara aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non è legittimo l'operato della commissione giudicatrice che delibera di assumere, quale unico parametro di valutazione di uno dei subcriteri indicati nel bando, un elemento non previsto nella *lex specialis*, che comporta nella sostanza una modifica del subcriterio medesimo che, se nota alle imprese al momento della preparazione delle offerte, avrebbe potuto influenzare detta preparazione.

Artt. 83 e 84 d.lgs. n. 163/2006

Offerta economicamente più vantaggiosa – soglia di sbarramento - metodo aggregativo compensatore – riparametrazione interna prima dell'applicazione della soglia di sbarramento -

In caso di gara aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel vigore del d.P.R. n. 207/2010, qualora la stazione appaltante abbia deliberato di fare ricorso al metodo aggregativo compensatore, la soglia di sbarramento va applicata dopo la riparametrazione dei singoli criteri, atteso che la riparametrazione c.d. "interna" è insita nel metodo aggregativo compensatore, come delineato nell'Allegato G del d.P.R. n. 207/2010

Artt. 83 e 84 d.lgs. n. 163/2006 – artt. 120 e 283 d.P.R. n. 207/2010 – Allegati G e P al d.P.R. n. 2017/2010

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 3132 dell'11 gennaio 2017 presentata da CM Service S.r.l. con cui l'istante lamenta l'illegittimità dell'operato della commissione giudicatrice laddove ha introdotto un metodo di valutazione del subcriterio A3 ("Modalità di suddivisione del monte ore mensile suddiviso per ciascun servizio, con dettaglio per ciascuna sede ospedaliera e territoriale costituente il lotto coerentemente con la pianificazione di cui al punto precedente") nuovo e differente rispetto a quello individuato nel disciplinare di gara, prevedendo *ex novo* che i coefficienti di valutazione di tale subcriterio sarebbero stati attribuiti al numero di ore offerte da ciascun concorrente;

VISTA l'ulteriore doglianza sollevata nella medesima istanza di parere relativa al disciplinare di gara nella parte in cui, nel prevedere soglie di sbarramento del punteggio tecnico relative ai singoli criteri di valutazione, dispone la sola riparametrazione "esterna" (ovvero, relativa al punteggio tecnico



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

complessivo), successiva all'applicazione della soglia di sbarramento, e non quella "interna" riferita ai singoli criteri;

VISTA la memoria acquisita al protocollo n. 14189 del 30 gennaio 2017 della ASL TO5 nella quale è stata rimarcata l'irrilevanza dei vizi fatti valere dall'istante rispetto alla sua posizione di escluso dalla gara per mancato raggiungimento dei livelli qualitativi minimi posto che, quand'anche gli fosse attribuito il punteggio massimo previsto il subcriterio A3, il punteggio di 14,60 così ottenuto nel criterio A sarebbe comunque inferiore al punteggio minimo richiesto di 15 punti e che la riparametrazione "interna" non sarebbe stata comunque applicabile per i criteri B e C perché ad almeno un concorrente è stato assegnato il punteggio massimo attribuibile, e che dunque la sua esclusione dovrebbe essere in ogni caso confermata;

VISTA la memoria prodotta dalla stazione appaltante a seguito dell'avvio del procedimento acquisita al protocollo n. 42310 del 20 marzo 2017 nella quale viene evidenziato che la commissione si è limitata a rappresentare la metodologia seguita per l'attribuzione dei coefficienti relativi al subcriterio A3, che è stata effettuata sia in base al numero di ore offerte dai singoli concorrenti che alle modalità di suddivisione del monte ore per ciascun servizio proposte dalle imprese, e che la riparametrazione va effettuata dopo l'esclusione dei concorrenti che non raggiungono il punteggio minimo richiesto (come previsto nel caso di specie dalla *lex specialis*), al fine di evitare che possa divenire uno strumento per eludere la soglia di sbarramento e recuperare offerte tecniche che, avendo ricevuto un punteggio tecnico inferiore a quello minimo previsto dalla soglia, sono state giudicate qualitativamente inadeguate;

CONSIDERATO che - sebbene non sussista effettivamente in capo all'istante un concreto interesse al conseguimento del parere stante la non lesività dei vizi fatti valere rispetto alla propria posizione nell'ambito della procedura, non potendosi considerare tale il mero interesse strumentale alla riedizione della gara - l'azione dell'Autorità può investire la valutazione della legittimità della procedura comparativa nell'interesse dell'intero mercato di riferimento, al fine di sollecitare l'esercizio dell'autotutela da parte della stazione appaltante;

VISTO quanto deliberato dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 20 ottobre 2015 laddove «in relazione al sub criterio A3 (Modalità di suddivisione del monte ore mensile suddiviso per ciascun servizio, con dettaglio per ciascuna sede ospedaliera e territoriale costituente il lotto coerentemente con la pianificazione di cui al punto precedente) ritiene fondamentale ai fini della valutazione, il numero complessivo di ore mensili degli addetti proposto da ciascuna impresa. Di conseguenza stabilisce di attribuire i relativi coefficienti con le modalità di seguito indicate:

>9.000 ore	coefficiente 1
da 8.500 a 8.999 ore	coefficiente 0,7
da 8.000 a 8.499 ore	coefficiente 0,4
< 8.000	coefficiente 0,0 »;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la Corte di Giustizia CE 24 gennaio 2008 (in causa C-532/2006), richiamata anche dal Consiglio di Stato (sez. III 10 gennaio 2013, n. 97 e 29 novembre 2011, n. 6306), secondo cui “tutti gli elementi presi in considerazione dall’autorità aggiudicatrice per identificare l’offerta economicamente più vantaggiosa e la loro importanza relativa siano noti ai potenziali offerenti al momento in cui presentano le offerte [...] i potenziali offerenti devono essere messi in condizione di conoscere, al momento della presentazione delle loro offerte, l’esistenza e la portata di tali elementi [...] pertanto un’amministrazione aggiudicatrice non può applicare regole di ponderazione o sottocriteri per i criteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti [...] gli offerenti devono essere posti su un piano di parità durante l’intera procedura, il che comporta che i criteri e le condizioni che si applicano a ciascuna gara debbano costituire oggetto di un’adeguata pubblicità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. [...] Il diritto comunitario non osta a che una commissione aggiudicatrice attribuisca un peso relativo ai subelementi di un criterio di aggiudicazione stabilito precedentemente [...] purché una tale decisione non contenga elementi che, se fossero resi noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione”;

VISTO l’insegnamento della giurisprudenza nazionale «secondo cui, nelle procedure da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, le amministrazioni devono enunciare i criteri di aggiudicazione da applicarsi nelle valutazioni delle offerte e che, alla luce dei principi della par condicio e della trasparenza dell’azione amministrativa, tutti gli elementi da prendersi in considerazione per l’aggiudicazione della procedura, ed il peso assegnato per la valutazione, devono essere resi noti ai partecipanti al momento della presentazione delle offerte, non potendo la stazione appaltante applicare regole di ponderazione o sottocriteri che non siano stati preventivamente portati a conoscenza degli offerenti (cfr. Cons. di Stato, sez. III, 1.2.2012 n. 514; idem 22.3.2011 n. 1749; Tar Lombardia Milano, sez. I, 29.7.2009 n. 4551; deliberazione ANAC n. 1264/2016)» (Tribunale Regionale Giustizia Amministrativa Trento 28 febbraio 2017 n. 71);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la commissione di gara ha deliberato di assumere quale unico parametro di valutazione del criterio A3 (Modalità di suddivisione del monte ore mensile suddiviso per ciascun servizio, con dettaglio per ciascuna sede ospedaliera e territoriale costituente il lotto coerentemente con la pianificazione di cui al punto precedente) il numero complessivo di ore mensili proposto da ciascuna impresa, rimodulando i criteri motivazionali per l’attribuzione dei coefficienti di cui alla pag. 28 del disciplinare sulla base del numero di ore offerte;

RITENUTO che quanto deliberato dalla commissione ha determinato una modifica sostanziale del subcriterio A3 e delle modalità di attribuzione dei rispettivi coefficienti stabiliti nel disciplinare che, se nota alle imprese al momento della preparazione delle offerte, avrebbe potuto influenzare detta preparazione;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO che nel paragrafo 21.1 del disciplinare è previsto che l'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base degli elementi e dei punteggi di seguito elencati sia effettuata mediante il metodo aggregativo compensatore;

VISTO che l'Allegato G al d.P.R. n. 207/2010, nel delineare le modalità di applicazione del metodo aggregativo compensatore, prevede, qualsiasi sia il metodo di determinazione dei coefficienti, la riparametrazione quale ultima delle fasi della procedura di calcolo del punteggio. In particolare, nel penultimo capoverso della lettera a), con riferimento ai casi di determinazione del coefficiente diversi dal confronto a coppie, il richiamato Allegato precisa che, una volta terminata la procedura di attribuzione discrezionale dei coefficienti, si procede a trasformare la media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate;

CONSIDERATO, dunque che, nel caso di specie, la riparametrazione dei singoli criteri non è discrezionale ma rappresenta l'ultimo necessario passaggio per il calcolo del punteggio;

RITENUTO che, conseguentemente, la soglia di sbarramento avrebbe dovuto essere applicata dopo la riparametrazione dei singoli criteri, atteso che, solo dopo tale passaggio, i coefficienti attribuiti avrebbero potuto ritenersi definitivi (cfr. TAR Basilicata 26 maggio 2017 n. 384);

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- non è legittima la modifica, da parte della commissione giudicatrice, del subcriterio A3 e delle modalità di attribuzione dei rispettivi coefficienti rispetto a quanto stabilito nel disciplinare di gara;
- la soglia di sbarramento avrebbe dovuto essere applicata dopo la riparametrazione dei singoli criteri, atteso che la riparametrazione c.d. "interna" è insita nel metodo aggregativo compensatore, come delineato nell'Allegato G del d.P.R. n. 207/2010.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2013

Il Segretario Maria Esposito