



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 145

DEL 27 febbraio 2019

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Senesi S.p.a. – Gara europea a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di igiene urbana. Procedura di gara svolta nell'interesse del comune di Saronno – S.A. CUC del Saronnese - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: euro 15.890.000,00

PREC 8/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 96058 del 22 novembre 2018 presentata da Senesi S.p.a. con la quale l'istante, concorrente nella gara in oggetto in ATI con Eco Seib, rappresenta di aver ottenuto il punteggio massimo di 30 punti per l'offerta economica in quanto offriva il ribasso maggiore (5,01%), ed evidenzia tuttavia che la seconda classificata ATI Amsa/Econord otteneva un punteggio di poco inferiore (28.78), pur avendo proposto un ribasso solo dell'1,00%. L'istante lamenta pertanto la contrarietà della formula del prezzo minimo, prevista dal disciplinare di gara, rispetto a quanto indicato dall'Anac nelle proprie Linee guida, in quanto essa non consentirebbe mai di attribuire un punteggio pari a zero. Con memoria prot. n. 9952 del 6 febbraio 2019 l'istante evidenzia che la formula utilizzata consentirebbe di utilizzare solo il range di punteggio fra 28,50 e 30 punti;

VISTA la memoria della S.A. prot. n. 9845 del 6 febbraio 2019 con cui essa rileva preliminarmente che la "formula del prezzo minimo" utilizzata nella gara in oggetto è una delle formule proposte dalla piattaforma Sintel di e-procurement della Regione Lombardia. Richiama poi la recente sentenza del Tar Lombardia n. 2903 del 31 dicembre 2018 (con richiamo a Cons. Stato n. 2185/2018), a tenore della quale la scelta della formula da utilizzare rientra nella discrezionalità della S.A. e non è sindacabile, purché conduca a esiti non irragionevoli e garantisca una certa proporzionalità tra punteggio e ribasso; la S.A. evidenzia quindi che, nel caso di specie, la differenza fra i punteggi assegnati ai due concorrenti è del 4%, corrispondente proprio alla differenza fra le due offerte rispetto alla base d'asta, e pertanto la formula utilizzata garantisce proporzionalità tra punteggio e ribasso;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la memoria del concorrente Amsa prot. n. 9566 del 6 febbraio 2019, con la quale si eccepisce preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza per tardività rispetto ai termini di impugnazione in sede giurisdizionale, alla luce del combinato disposto dell'art. 7, comma 1, lett. c) e dell'art. 14, comma 2 del nuovo 'Regolamento in materia di pareri precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, pubblicato in G.U. n. 22 del 26 gennaio 2019, e si afferma la legittimità della formula utilizzata in quanto essa avrebbe il fine di disincentivare la presentazione di offerte aggressive, a tutto vantaggio del profilo qualitativo. Richiama poi la sentenza del Tar Lazio n. 7853/2017, nella quale si riteneva legittima la scelta di utilizzare una formula inversamente proporzionale al fine di valorizzare al massimo l'offerta tecnica, e la citata sentenza n. 2185/2018 del Consiglio di Stato;

VISTA le Linee Guida n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 e aggiornate con delibera n. 424 del 2 maggio 2018, in particolare la parte IV dedicata alla valutazione degli elementi quantitativi, laddove si evidenzia che le formule come quella in esame sono illegittime perché impediscono l'utilizzo dell'intero punteggio previsto dal bando per la voce prezzo, con l'effetto di privare di sostanziale incidenza l'offerta economica, in contrasto con quello che è il potenziale rapporto tra offerta tecnica e offerta economica (TAR Lombardia Milano, sez. IV, 3 febbraio 2018, n. 323; Consiglio di Stato, sez. V, 14 agosto 2017, n. 4004; Consiglio di Stato, sez. V, 17 giugno 2017, n. 2739);

RITENUTA l'istanza di parere ammissibile in quanto il relativo procedimento è stato avviato prima dell'entrata in vigore del nuovo Regolamento sul precontenzioso ed inoltre la contestazione è diretta verso una clausola non di per sé escludente, secondo i principi dettati dal Consiglio di Stato (Ad. Plen. N. 4/2018);

CONSIDERATO quanto rappresentato dall'Autorità nella Relazione AIR riguardante le Linee Guida sopra menzionate, laddove è chiarito che «Nelle linee guida si è indicato che le formule che permettono di raggiungere questo obiettivo [disincentivazione dei ribassi eccessivi] sono quelle con profilo concavo, ovvero che assegnano punteggi decrescenti all'aumentare del ribasso. Sono state, quindi, indicate, accanto alla tradizionale formula dell'interpolazione lineare, le formule bilineari e quelle quadratiche con esponente minore o uguale a uno (nel caso di segno uguale a uno la formula quadratica coincide con l'interpolazione lineare). Tra le formule convesse rientra anche la cosiddetta proporzionale inversa. Si tratta di una formula spesso utilizzata dalle stazioni appaltanti per neutralizzare la concorrenza sul prezzo. [...] In tal modo si altera la proporzione tra offerta tecnica e offerta economica, ricorrendo a una formula



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

assolutamente non trasparente. In pratica si assegna un punteggio positivo, che può anche essere elevato, all'offerta che non presenta alcun miglioramento rispetto al progetto base, contravvenendo i principi alla base delle presenti linee guida [...]»;

RITENUTO che il Codice attuale prevede la possibilità di azzerare completamente la componente prezzo rendendo possibile effettuare una competizione esclusivamente sulla componente qualità, e tuttavia è indubbio che una volta prevista nella legge di gara una, sia pur minima, concorrenza sull'offerta economica essa non può poi essere limitata fino al punto di eliminarla quasi del tutto, precludendo così all'Amministrazione anche la possibilità di ottenere un risparmio (per quanto esiguo) a parità di offerte tecniche;

RITENUTO pertanto che la formula in discussione, al pari di altre formule in grado di condurre al risultato di neutralizzare la concorrenza sul prezzo, non può essere considerata conforme al principio generale secondo cui qualsiasi formula matematica si utilizzi per l'assegnazione del punteggio per l'offerta economica, e qualsiasi sia il motivato intento della Stazione appaltante per non attribuire eccessivo peso all'elemento prezzo, essa non può mai condurre a una alterazione sostanziale, e non trasparente, del range di punteggi stabilito nella legge di gara;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'utilizzo della formula adottata dalla S.A. genera punteggi consistenti anche in presenza di ribassi nulli, e quindi finisce con l'alterare in maniera sensibile la proporzione che la S.A. aveva stabilito, nella legge di gara, fra punteggio tecnico e punteggio economico. Nella lex specialis veniva infatti stabilito un punteggio di 30 punti per l'elemento economico mentre, di fatto, il margine di differenziazione fra le offerte economiche si riduceva a pochi punti;

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:

- nel caso di specie, l'utilizzo della formula adottata dalla S.A. non è corretto in quanto essa genera punteggi consistenti anche in presenza di ribassi nulli, e quindi finisce con l'alterare in maniera sensibile la proporzione che la S.A. aveva stabilito, nella legge di gara, fra punteggio tecnico e punteggio economico.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2019

Il Segretario Maria Esposito