



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### **DELIBERA N. 498 DEL 5 giugno 2019**

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Vinci N&G S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di “Rigenerazione urbana e completamento area sportiva comunale esistente – Palasport di Fasano” – S.A. Centrale Unica di Committenza Monopoli - Fasano - Importo a base d'asta: euro 3.787.757,63

**PREC 65/19/L**

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza prot. n. 25308 del 27 marzo 2019 con la quale la Vinci N&G S.r.l. chiede parere in ordine alla legittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto, disposta dalla S.A. in quanto «la busta virtuale dell'offerta tecnica contiene anche allegati di carattere economico e temporale, in contrasto con quanto stabilito nel disciplinare alla lettera K punto 4». L'istante ritiene che l'inserimento, per mero errore, del cronoprogramma dei lavori (diagramma di Gantt) e dell'elenco prezzi delle migliorie nella busta contenente l'offerta tecnica non abbia concretamente comportato alcuna lesione del principio di segretezza dell'offerta, e richiama, nel preavviso di ricorso inoltrato alla S.A., presente in atti, la giurisprudenza a supporto del principio per cui occorre una valutazione in concreto della lesione del principio di segretezza dell'offerta dovuta alla commistione fra elementi economici e tecnici. L'istante osserva che, nel caso di specie, era attribuito al fattore tempo un peso molto limitato (max 5 punti), non idoneo ad alterare in modo significativo la valutazione dell'offerta nel suo complesso;

VISTO l'avvio dell'istruttoria con nota prot. 40345 del 20 maggio 2019;

VISTA la memoria della S.A. prot. n. 41819 del 23 maggio 2019, che conferma quanto già rappresentato al concorrente Vinci N&G S.r.l. in sede di riscontro al preavviso di ricorso, e cioè che “la componente cronologica dell'offerta, inserita nella busta virtuale dell'offerta tecnica, così come l'elenco prezzi delle migliorie, presentano, evidentemente, una connotazione quantitativa suscettibile di valutazione patrimoniale che la rende assimilabile ad un elemento di costo in senso stretto e, quindi, tale da determinare la possibilità di giungere ad un'anticipata conoscenza dell'offerta economica”. La S.A. ritiene infatti che il diagramma di Gantt è idoneo a predeterminare il “tempo di esecuzione offerto”, ed inoltre l'elenco prezzi delle migliorie, “pur non essendo sufficiente a predeterminare la percentuale di ribasso offerta, è comunque idoneo a quantificare il valore economico di ciascuna offerta, moltiplicando le quantità riportate nel computo metrico per il rispettivo prezzo unitario”;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTO il disciplinare di gara, lettera K (recante “Linee Guida per la redazione dell’offerta tecnica qualitativa”), il quale prevede che all’offerta tecnica siano attribuiti 80 punti, all’offerta temporale 5 punti e all’offerta economica 15 punti e che «a pena di esclusione tutta la documentazione costituente “offerta tecnica” non deve contenere elementi che possano consentire una qualsiasi valutazione o considerazione di carattere economico o sui tempi di esecuzione», e alla lettera L, recante le «modalità di redazione dell’offerta economica e di ribasso sul tempo di esecuzione», richiede di allegare, in relazione al ribasso offerto sul tempo, il diagramma di Gantt (Cronoprogramma), nonché l’elenco prezzi delle lavorazioni da effettuare per le sole proposte migliorative;

VISTO il parere reso con delibera n. 711 del 24 luglio 2018, che richiama «il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nelle procedure indette per l’aggiudicazione di appalti pubblici sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione di gara è tenuta a valutare, per primi, i profili tecnici delle offerte, soggetti come tali a valutazioni discrezionali e, solo successivamente, i profili soggetti ad un automatismo di valutazione; ciò, in quanto la conoscenza di questi ultimi prima ancora di quelli tecnici costituisce una palese violazione dei principi inderogabili di trasparenza e di imparzialità che devono presiedere alle gare pubbliche, giacché la conoscenza preventiva delle condizioni suscettive di automatica ponderazione consentirebbe di modulare il giudizio sull’offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti, e tale possibilità, ancorché remota ed eventuale, per il solo fatto di esistere intaccherebbe la regolarità della procedura (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 731; Cons. Stato Sez. V, 7 gennaio 2013, n. 10, Parere n. 8 del 29 luglio 2014). [...] L’applicazione del divieto di commistione deve quindi essere effettuata in concreto e non in astratto, con riguardo alla conclusione degli elementi economici esposti o desumibili dall’offerta tecnica, che devono essere tali da consentire di ricostruire in via anticipata l’offerta economica nella sua interezza ovvero, quanto meno, in aspetti economicamente significativi, idonei a consentire potenzialmente alla commissione di gara di apprezzare “prima del tempo” la consistenza e la convenienza di tale offerta.

In tema di cronoprogramma è stato inoltre chiarito che, ove pure si ammettesse che il fattore tempo non rientri a pieno titolo per sua natura negli elementi afferenti l’offerta economica, riconoscendo ad esso un valore qualitativo connesso all’apprezzamento del modello organizzativo proposto (riferito al processo di lavoro e non alla durata dell’appalto) pur sempre tale fattore è un fattore automatico ed in quanto tale deve essere conosciuto esclusivamente al momento della valutazione degli elementi dell’offerta economica, a tutela del principio di segretezza dell’offerta economica (TAR Calabria, Sez. I, 6 giugno 2016, n. 1172)».

RITENUTO che, nel caso di specie, le prescrizioni del disciplinare di gara erano chiare nello stabilire che la busta dell’offerta tecnica non dovesse contenere elementi che potevano portare a informazioni sul prezzo e sul tempo di esecuzione in grado di influenzare la commissione, ed inoltre l’offerta di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

ribasso sul tempo di esecuzione era espressamente tenuta distinta dall'offerta tecnica e ad essa era attribuito uno specifico punteggio, per quanto minimo, e pertanto, in ossequio al principio di par condicio dei concorrenti, essa era da valutare separatamente, nel rispetto della legge di gara;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'esclusione dell'operatore economico istante è conforme alla lex specialis, in quanto le prescrizioni del disciplinare di gara erano chiare nello stabilire che la busta dell'offerta tecnica non dovesse contenere elementi che potevano portare a informazioni sul prezzo e sul tempo di esecuzione in grado di influenzare la commissione, ed inoltre l'offerta di ribasso sul tempo di esecuzione era espressamente tenuta distinta dall'offerta tecnica e ad essa era attribuito uno specifico punteggio, per quanto minimo, e pertanto, in ossequio al principio di par condicio dei concorrenti, essa era da valutare separatamente, nel rispetto della legge di gara.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 giugno 2019

Il Segretario Maria Esposito