



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 1036 DEL 30 ottobre 2018**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Linet Italia S.r.l. – Procedura aperta per la fornitura di letti sanitari a movimentazione elettrica occorrenti alle AA.SS.LL., EE.OO. e IRCCS della Regione Liguria - Importo complessivo a base d'asta: euro 2.500.560,00 - S.A.: ALISA Azienda Ligure Sanitaria della Regione Liguria

### **PREC 166/18/F**

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola prot. n. 127698 del 16 novembre 2017 presentata da Linet Italia S.r.l., nella quale l'istante evidenzia l'illegittima composizione della commissione giudicatrice della procedura in oggetto, essendo state nominate le stesse persone che avevano valutato le offerte in una precedente gara relativa alla medesima fornitura, successivamente annullata dal TAR per avere la commissione integrato i criteri di valutazione delle offerte successivamente all'apertura delle offerte tecniche. L'istante sostiene che, nella nuova gara bandita a seguito dell'annullamento, la commissione sarebbe stata priva della "virgin mind", in quanto già a conoscenza dei prodotti offerti dai concorrenti, avendoli valutati in precedenza, con la conseguente violazione dei principi di segretezza delle offerte e di imparzialità della valutazione. Inoltre, confrontando i punteggi tecnici assegnati nelle due procedure alle imprese partecipanti, l'istante sostiene che la commissione sarebbe incorsa in errori macroscopici e illogicità manifeste nella valutazione delle offerte tecniche, giungendo ad esprimere giudizi di valore differente in riferimento a prodotti con caratteristiche identiche;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 26 luglio 2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

VISTA in particolare la memoria presentata dalla stazione appaltante, nella quale si sottolinea che, ai sensi dell'art. 77, comma 4, del d. lgs. 50/2016, il divieto per i commissari di svolgere alcuna altra funzione o incarico tecnico amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta riguarda la fattispecie, diversa da quella in esame, in cui un commissario abbia partecipato alla predisposizione dei documenti di gara o, in generale, alla definizione dei contenuti e delle regole della procedura. Inoltre, il medesimo art. 77, al comma 11, prevede che, in caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione, sia riconvocata la medesima commissione. Circa la correttezza delle operazioni di gara, la stazione appaltante evidenzia che, alla luce della richiamata sentenza di annullamento del TAR, le caratteristiche tecniche oggetto di valutazione nella seconda gara non coincidono con quelle della procedura precedente e pertanto gli esiti valutativi asseritamente contraddittori sono in realtà il prodotto dell'applicazione di criteri di valutazione diversi;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

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. n. 50/2016;

CONSIDERATO, per quanto attiene alla composizione della commissione giudicatrice, che l'art. 77, comma 4, del codice dei contratti pubblici prevede l'incompatibilità, quale componente della commissione giudicatrice, di coloro che hanno svolto funzioni decisorie autonome nella predisposizione degli atti di gara. Non è in primo luogo contrario alla normativa vigente il fatto che i membri della Commissione di gara siano, in tutto o in parte, gli stessi di una precedente procedura, stante la previsione del richiamato art. 77, che al comma 11 stabilisce che, in caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluni dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione. Occorre inoltre ricordare che, per potersi concretizzare l'incompatibilità, non è sufficiente che al singolo funzionario sia stato affidato un qualsivoglia incarico tecnico-amministrativo, ma occorre che nel caso concreto possa venirne oggettivamente messa in discussione la garanzia di imparzialità: il che si verifica quante volte siano individuati quali commissari di gara soggetti che abbiano svolto incarichi – relativi al medesimo appalto – come compiti di progettazione, di verifica della progettazione, di predisposizione della legge di gara e simili, e non anche incarichi amministrativi o tecnici riferiti ad altre gare (Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2017, n. 1320);

CONSIDERATO, circa il profilo di doglianza relativo alle valutazioni operate dalla commissione di gara sulle offerte tecniche, che dette valutazioni, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, arbitrarie, ovvero fondate su un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, o vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione (*ex plurimis*: Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2016 n. 120);

RITENUTO che nel caso di specie non si ravvisano tali estremi, in quanto le differenze nei punteggi attribuiti nella nuova gara sono correlate alla diversità dei criteri di valutazione e al mutato rapporto tra la componente qualitativa e la componente economica (nella prima gara erano assegnati 60 punti al prezzo e 40 alla qualità, nella seconda gara sono previsti 30 punti al prezzo e 70 alla qualità);

RITENUTO inoltre che non possa configurarsi una violazione del principio di segretezza delle offerte dovuta alla conoscenza anticipata delle offerte stesse, poiché alla nuova procedura non hanno partecipato gli stessi concorrenti della precedente e la competizione si è svolta sulla base di criteri di valutazione, punteggi e formule di valutazione parzialmente diversi, pertanto ben avrebbero potuto i partecipanti formulare offerte diverse da quelle della gara precedente;

### **Il Consiglio**



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 novembre 2018

Il Segretario Maria Esposito