



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N.481 DEL 23 maggio 2018

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Re Manfredi Consorzio Cooperativo Sociale a r.l. – Espletamento del servizio di trasporto scolastico sul territorio – Importo a base di gara: euro 2.766.196,00 - S.A.: Comune di Troia (FG)

PREC 60/18/S

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 4757 del 17 gennaio 2018, con cui Re Manfredi Consorzio Cooperativo Sociale a r.l. ha sottoposto all'Autorità la valutazione della legittimità della formula con proporzionalità inversa prevista dal disciplinare della gara in epigrafe per l'attribuzione del punteggio economico: $Pa = Pb \times Pm / Pc$ (dove Pa è il punteggio da attribuire a ciascun concorrente; Pb è il prezzo più basso tra le offerte pervenute; Pm è il punteggio massimo attribuibile; Pc è il punteggio offerto dal concorrente);

VISTO quanto argomentato dall'istante circa la presunta illegittimità della formula che, a suo avviso, ha completamente annullato gli effetti del ribasso poiché, a fronte di ribassi notevolmente diversi (1,20% l'aggiudicatario e 19,36% l'istante), ha attribuito un differenziale di punteggio estremamente esiguo (5,633 punti), annullando i benefici della concorrenza e rendendo meno trasparente la procedura di aggiudicazione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 14 febbraio 2018 con nota prot. n. 13901;

VISTA la memoria della stazione appaltante, acquisita al prot. n. 15301 del 19 febbraio 2018, nella quale il Comune di Troia evidenzia che, nel corso della procedura di gara, l'istante non ha mai eccepito nulla riguardo la formula e che la stessa formula era stata utilizzata anche nella precedente gara aggiudicata all'odierno istante; nel merito, la stazione appaltante rivendica la compatibilità della formula con la normativa in materia di contratti pubblici stante la discrezionalità riconosciuta alle stazioni appaltanti nella scelta della formula matematica per l'attribuzione del punteggio economico;

VISTA la memoria dell'attuale affidataria del servizio oggetto della gara (METAUROBUS S.r.l.), acquisita al prot. n. 15154 del 19 febbraio 2018, nella quale viene eccepita l'inammissibilità dell'istanza per tardività, stante l'avvenuta stipula del contratto, e per il conseguente difetto di interesse in capo all'istante; nel merito, è stato evidenziato il riconoscimento della formula della proporzionalità inversa da parte della giurisprudenza come uno dei possibili metodi di attribuzione del punteggio economico, tra cui le stazioni appaltanti possono scegliere discrezionalmente, avente propria dignità logico-giuridica;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO quanto replicato dall'istante (prot. n. 15560 del 19 febbraio 2018) ai fini dell'ammissibilità, sia sotto il profilo della tempestività che dell'interesse all'ottenimento del parere;

VISTA la documentazione versata in atti;

CONSIDERATO che, come chiarito dall'istante, il quesito oggetto della presente istanza era stato già tempestivamente proposto con istanza di precontenzioso acquisita al prot. n. 158646 del 24 novembre 2015, successivamente archiviata dall'Autorità a seguito del Comunicato del Presidente 5 ottobre 2016 che, a seguito della novellata disciplina dell'istituto del precontenzioso introdotta dal nuovo Codice dei contratti, ha disposto che le istanze pervenute prima dell'entrata in vigore del nuovo Regolamento del precontenzioso, nel caso in cui permanesse l'interesse concreto ed attuale al rilascio del parere, avrebbero dovuto essere riformulate e riproposte nel rispetto delle nuove disposizioni procedurali;

CONSIDERATO altresì che l'intervenuto giudizio penale instaurato avanti al Tribunale Ordinario di Foggia con richiesta di rinvio a giudizio del Sindaco e del dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune della stazione appaltante per ipotesi di reato connesse con la gara (una delle contestazioni del GIP verte proprio sull'utilizzo della formula per l'attribuzione del punteggio economico ritenuta volutamente distorsiva) e la contestuale valutazione della costituzione di parte civile dell'istante da parte del GUP determinano l'attualità e la concretezza dell'interesse al parere;

RITENUTA pertanto ammissibile la presente istanza di parere;

VISTO quanto rappresentato dall'Autorità nella determinazione n. 7 del 24 novembre 2011 circa le formule previste dall'Allegato P al d.P.R. n. 207/2010 per l'attribuzione del punteggio al prezzo, ovvero che si tratta di formule di tipo lineare che garantiscono l'equilibrio tra i criteri di valutazione, che rendono possibile l'attribuzione dell'intero *range* dei punteggi, variabile da zero al massimo fissato nel bando, e quindi che sono costruite in modo tale da garantire che si possano attribuire i pesi fissati nel bando;

VISTE le precedenti pronunce dell'Autorità (Pareri di precontenzioso n. 193 del 3 novembre 2010; n. 172 del 23 ottobre 2013; n. 140 del 26 agosto 2015) nelle quali è stato rilevato che la formula matematica della proporzionalità inversa (contrariamente alle formule indicate nell'Allegato P al d.P.R. n. 207/2010) conduce a comprimere il *range* valutativo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dell'offerta economica stabilito nella *lex specialis* e quindi a ridurre in modo significativo il peso effettivamente attribuito all'offerta economica rispetto al peso riconosciutogli dal bando di gara, in violazione delle disposizioni disciplinanti l'offerta economicamente più vantaggiosa;

VISTO quanto rappresentato dall'Autorità nella Relazione AIR riguardante le Linee Guida n. 2 del 21 settembre 2016 recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", 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. Con la formula proporzionale inversa la differenza nel punteggio attribuito al concorrente che effettua il ribasso massimo e quello che non garantisce alcun ribasso non è pari al punteggio previsto nella documentazione di gara, così come avviene per tutti gli altri criteri (specie quando si fa ricorso alla riparametrazione), ma è indeterminata a priori. Ciò poiché dipende dallo sconto massimo riconosciuto; ad esempio, se all'offerta economica è riconosciuto un punteggio teorico di 40 punti la differenza sarà pari a 4 punti (e non 40) se lo sconto massimo praticato è pari al 10%, a 8 punti se lo sconto è pari al 20%. In tal modo si altera la proporzione tra offerta tecnica e offerta economica, ricorrendo a una formula 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 e, sostanzialmente ripresi nel parere del Consiglio di Stato per la valutazione dei profili soggettivi, laddove indica che la valutazione (e, quindi, un punteggio positivo) può riguardare esclusivamente requisiti ulteriori a quelli necessari per la partecipazione. Attribuendo un punteggio positivo all'offerta che non presenta ribassi si finisce per l'attribuire una valutazione positiva a un elemento necessario per l'ammissibilità dell'offerta (l'art. 59, comma 4, lett. e) del Codice prevede l'inammissibilità delle offerte in aumento)»;

VISTO il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la formula in esame è illegittima perché riduce l'incidenza concreta dell'offerta economica impedendo, di conseguenza, 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 oggetto di autolimitazione da parte della stazione appaltante (TAR Lombardia Milano, sez. IV, 3 febbraio 2018, n. 323; Consiglio di Stato, sez. V, 14 agosto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

2017, n. 4004; Consiglio di Stato, sez. V, 17 giugno 2017, n. 2739; Consiglio di Stato, sez. V, 22 febbraio 2015, n. 856; Consiglio di Stato, sez. V, 9 marzo 2009, n. 1368);

CONSIDERATO dunque che, ferma restando la discrezionalità della stazione appaltante nella scelta della formula dell'attribuzione del punteggio al prezzo, la formula di proporzionalità inversa, spesso utilizzata dalle stazioni appaltanti per disincentivare ribassi eccessivi, persegue tale condivisibile finalità operando una riduzione drastica del differenziale di punteggio intercorrente tra l'offerta più alta e l'offerta più bassa finendo per alterare in modo poco trasparente il rapporto tra offerta tecnica e offerta economica stabilito dalla legge di gara, in contrasto con le indicazioni fornite dal legislatore nell'Allegato P al d.P.R. n. 207/2010 e attualmente dall'Autorità nelle Linee guida n. 2 del 21 settembre 2016 recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa",

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:

- la formula per l'attribuzione del punteggio al prezzo utilizzata dalla stazione appaltante nella gara *de qua* non è conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2018

Il segretario Maria Esposito