



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n 1190 del 11 dicembre 2019

Fascicolo UVLA n. 3743/2018

Oggetto: Gara per la progettazione esecutiva e realizzazione di opere civili e a verde - Sistema di accumulo calore di San Salvario. CIG n. 7579104A78. Importo a base d'asta 7.500.000,00 Euro.

Il Consiglio

nell'adunanza del 11 dicembre 2019;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;
Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;
Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Premessa

Con nota acquisita a prot. n. 69333 in data 8.8.2018 perveniva l'istanza di un operatore economico che segnalava presunte anomalie nel bando di gara in oggetto con specifico riferimento ad una non corretta applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con nota prot. n. 0091855 del 08.11.2018 veniva avviato un procedimento istruttorio e chieste delucidazioni e controdeduzioni in merito, oltreché aggiornamenti sullo stato della gara medesima.

Con nota assunta a prot. n. 0094711 in data 19.11.2018 perveniva la risposta della Stazione Appaltante che controdeduceva rispetto alle contestazioni avanzate, riferendo altresì dell'avvenuta aggiudicazione della gara.

Fatto

Con bando pubblicato in data 06.08.2018 IREN S.p.A., società pubblica operante nell'ambito dei settori speciali, bandiva una gara a procedura aperta, in modalità telematica, con criterio di aggiudicazione mediante offerta economicamente più vantaggiosa per la *progettazione esecutiva e costruttiva e realizzazione delle opere civili ed a verde per il Sistema di accumulo calore di San Salvario (TO)*. Il bando indicava un valore totale stimato dell'appalto pari a € 7.500.000,00 e una durata del contratto d'appalto pari a 1080 giorni.

Nel disciplinare di gara, al punto 3.1, è stabilito quanto segue:

«3.1 Criterio di aggiudicazione

L'appalto è aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ex art.95 comma 2 del D.Lgs. n.50/2016.

Il punteggio totale (P tot.) è assegnato secondo la seguente formula:

$$P_{tot.} = P_{tecn.} + P_{econ.}$$

dove:

$P_{tot.}$ = punteggio totale attribuito all'offerta i-esima;

$P_{tecn.}$ = punteggio tecnico attribuito all'offerta i-esima (max 70 punti);

$P_{econ.}$ = punteggio economico attribuito all'offerta i-esima (max 30 punti) [complemento a 100].

I criteri e sub criteri di valutazione sono i seguenti:

	CRITERI - SUBCRITERI	Punteggio massimo attribuibile al criterio/ sub-criterio
1	OFFERTA TECNICA	70
1.1.	TEMPI DI ESECUZIONE CONTRATTUALI	60
1.1.1	Offerta di nuovo termine in sostituzione del termine contrattuale di cui all'Art.11, punto 7-a del Capitolato Tecnico	30
1.1.2	Offerta di nuovo termine in sostituzione del termine contrattuale di cui all'Art.11, punto 7-b del Capitolato Tecnico	30
1.2	CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ	10
2	OFFERTA ECONOMICA	30
1+2	TOTALE	100

L'attribuzione del punteggio ad ogni singolo sub criterio tecnico è automatica, sulla base dell'opzione offerta. In Allegato 8 al presente disciplinare sono rappresentate le opzioni e i relativi punteggi.

Il Punteggio economico (Pecon), per un massimo di 30 punti, sarà calcolato dalla commissione Giudicatrice sulla base della seguente formula algebrica:

$$P_{econ.} = 30 \times R_i / R_{max}$$

dove:

R_i = Ribasso offerto dall'operatore economico i-esimo;

R_{max} = Migliore ribasso tra le offerte ammesse.»

In allegato 8, sub criteri tecnici di valutazione, l'attribuzione dei criteri “qualitativi” risulta la seguente:

SUBCRITERI articolati nei diversi livelli					Punteggio max subcriterio	Opzione offerta (1)	Punteggio attribuito al subcriterio in relazione alla opzione offerta
1.1	TEMPI DI ESECUZIONE CONTRATTUALI	1.1.1	Art.11, punto 7-a del Capitolato Tecnico: nuovo termine contrattuale (in giorni naturali e consecutivi) per il completamento del basamento Area Accumulatori, rispetto al termine previsto di 300 giorni.	PT1.1.1i	30	270 giorni	30
						280 giorni	20
						290 giorni	10
						300 giorni	0
		1.1.2	Art.11, punto 7-b del Capitolato Tecnico: nuovo termine contrattuale (in giorni naturali e consecutivi) per il completamento dell'Edificio TLR, dei locali MT e di tutti i cavidotti e polifore aree esterne, i relativi pozzetti e la vasca acque meteoriche, avendo a disposizione l'area di lavoro a 450 giorni, rispetto al termine previsto di 570 giorni.	PT1.1.2i	30	540 giorni	30
						550 giorni	20
						560 giorni	10
						570 giorni	0
1.2	CERTIFICAZIONE DI QUALITA'	1.2	Certificazioni possedute in materia di sistemi di gestione ambientale e sistemi di gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori	PT1.2i	10	Possesso di tutte le seguenti certificazioni: BS OHSAS 18001 e UNI EN ISO 14001	10
						Possesso di una certificazione tra le seguenti: BS OHSAS 18001 - UNI EN ISO 14001	5
						Nessuna certificazione	0

Rilievi mossi e controdeduzioni della Stazione Appaltante

Riguardo i suddetti criteri di valutazione l'esponente ha espresso i seguenti rilievi:

“Come si può rilevare dal disciplinare allegato gli elementi tecnici di valutazione sono basati esclusivamente sulla riduzione dei tempi di esecuzione e sul possesso delle certificazioni di qualità BS OHSAS 18001 e UNI EN ISO 14001 e sul minor prezzo.

Nessun punteggio viene attribuito alla qualità e migliori tecniche del lavoro per il buon esito a regola d'arte del lavoro stesso. Questo tipo di punteggi darà quasi sicuramente i seguenti risultati:

1) Tutte le ditte partecipanti diminuiranno sicuramente i tempi di esecuzione per ottenere il punteggio maggiore. 2) Tutte le ditte non in possesso delle certificazioni richieste sono tagliate fuori (le qualificazioni richieste non sono richieste obbligatorie dal codice dei lavori pubblici per partecipare alle gare). 3) La gara così configurata diventa meramente al massimo ribasso. Questo metodo di attribuzione degli elementi tecnici di valutazione, sicuramente non persegue l'obiettivo che dovrebbe avere una gara indetta con il metodo dell'offerta economicamente vantaggiosa...”.

La lagnanza dell'O.E. istante è apparsa ragionevole ed oggettiva, evidenziando profili di anomalia suscettibili di approfondimento.

Al riguardo nella nota di avvio istruttorio inviata alla S.A. è stato osservato che:

*«Secondo quanto indicato nelle linee guida 2 dell'ANAC “Di regola l'offerta è composta da **elementi di natura quantitativa** (quali, ad esempio, il prezzo, **il tempo di esecuzione dei lavori**, il rendimento, la durata della concessione, il livello delle tariffe), da elementi riferiti all'assenza o presenza di una determinata caratteristica (possesso di una certificazione di qualità, del rating di legalità, ecc.) e da **elementi di natura qualitativa, sui quali la commissione di gara deve esprimere il proprio giudizio**, secondo i criteri prestabiliti nel bando di gara”.*

Nel disciplinare in esame si rileva che, di fatto, sono assenti gli elementi di natura qualitativa dell'offerta essendo il tempo di esecuzione dei lavori un elemento di natura quantitativa.

Né si rinvencono altri *elementi di natura qualitativa sui quali la commissione di gara deve esprimere il proprio giudizio* considerato che la presenza o meno delle certificazioni di qualità citate nel disciplinare non concorrono, come indicato al punto V della linea guida, ad *una valutazione discrezionale da parte dei commissari di gara* trattandosi di elementi per i quali la Commissione di gara può solo attestarne il possesso o meno in capo al concorrente.

I criteri di valutazione previsti nel bando si ritengono pertanto non in linea con i dettami del vigente codice dei contratti e difforni dalle indicazioni di cui alle linee guida n. 2 dell'Autorità Anticorruzione.»

Alla suddetta contestazione la S.A. ha così controdedotto:

“[...] La scrivente ha quindi inteso recepire i principi informativi dell'articolo 95 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e delle Linee Guida adattandoli alla natura dell'appalto come meglio infra specificato. Del resto, come ricordato (anche se non testualmente) nella nota che si riscontra, «di regola l'offerta è composta da elementi di natura quantitativa (quali, ad esempio, il prezzo, il tempo di esecuzione dei lavori, il rendimento, la durata della concessione, il livello delle tariffe), da elementi riferiti all'assenza o presenza di una determinata caratteristica (possesso di una certificazione di qualità, del rating di legalità, ecc.) e da elementi di natura qualitativa, sui quali la commissione di gara deve esprimere il proprio giudizio, secondo i criteri prestabiliti nel bando di gara» [...].

Ciò che connota il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dunque, è non solo la compresenza di elementi di natura tecnica e di elementi di natura economica, ma anche di «elementi riferiti all'assenza o presenza di una determinata caratteristica (possesso di una certificazione di qualità, ..)», previsti nella regola di gara tra i criteri di aggiudicazione.

Ciò premesso, si passa alla trattazione puntuale dei temi esposti nella nota che si riscontra.

1. Chiarimenti e informazioni sui criteri di attribuzione del punteggio tecnico.

L'appalto ha ad oggetto la realizzazione della progettazione esecutiva e costruttiva e la realizzazione di opere civili e a verde strettamente connesse al sistema di accumulo calore di San Salvatoro finalizzato al teleriscaldamento. Iren Energia è leader del mercato del teleriscaldamento ed è pertanto in possesso del relativo know how specialistico. In ragione di ciò la stazione appaltante ha fornito essa stessa il progetto definitivo, demandando all'appaltatore unicamente le fasi progettuali esecutive delle scelte contenute nel progetto definitivo.

Conseguentemente la lex specialis ha individuato due distinti criteri di attribuzione del punteggio afferenti, l'uno, i "Tempi di esecuzione contrattuali" e, l'altro, le "Certificazioni di qualità", in quanto ritenuti confacenti agli obiettivi perseguiti, in fase esecutiva, dal committente volti al pronto avvio dell'operatività dell'impianto, anche per un minor impatto del cantiere nel territorio di riferimento, e di premialità di un approccio organizzativo conforme a uno standard di gestione ambientale (SGA) secondo i criteri ISO 14001 nonché di gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori secondo lo standard OHSAS.

Ad avviso della scrivente e quantomeno nel caso in esame, l'elemento fondante la miglioria dei tempi di esecuzione risiede nell'ottimizzazione dell'organizzazione dei mezzi e risorse messe in campo, in una logica di qualità del risultato finale espressa nella miglioria dei termini di consegna del manufatto conforme alle specifiche tecniche definite dal committente.

Analogamente dicasi per quanto riguarda le certificazioni richieste, anch'esse attestanti l'operare di una struttura imprenditoriale secondo processi definiti e strutturati in qualità, schematizzabili secondo il modello del miglioramento continuo definito dal Ciclo di Deming PlanDo- Check-Act, «Pianificare-Attuare-Verificare-Agire».

Di ciò la scrivente, in virtù della propria esperienza pluriennale di stazione appaltante nel settore del teleriscaldamento, è profondamente convinta tenuto altresì conto che la "qualità intrinseca" sottesa ai suddetti criteri può trovare espressione e comprova in elementi oggettivi e inopinabili, a garanzia della massima trasparenza e imparzialità, univocamente riconoscibili dagli offerenti, proprio perché in ultima sintesi, esprimibili con un "numero" e un "certificato" emesso da soggetto terzo abilitato e indipendente”.

Considerazioni

L'esame degli atti e delle controdeduzioni fatte avere dalla stazione Appaltante non consente di ritenere congruo l'operato della medesima confermandosi, pertanto, alla luce delle seguenti argomentazioni l'anomalia in origine rilevata.

Nell'offerta economicamente più vantaggiosa i criteri di valutazione sono variabili in relazione al tipo di appalto ed alla natura dell'intervento, quali a titolo esemplificativo:

- il prezzo;
- la qualità;
- il pregio tecnico;
- le caratteristiche estetiche e funzionali;
- le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;
- il costo di utilizzazione e manutenzione;
- la redditività;
- il servizio successivo alla vendita;

- l'assistenza tecnica;
- la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;
- l'impegno in materia di pezzi di ricambio;
- la sicurezza di approvvigionamento;
- in caso di concessioni, altresì, la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.

I suddetti criteri sono suddivisibili in due tipologie: di natura qualitativa - e, quindi, soggetti a valutazione discrezionale da parte della commissione di gara - ovvero di natura quantitativa, come il prezzo e il tempo e, dunque, soggetti al solo calcolo numerico.

La critica mossa alla S.A. si riferisce all'evenienza che nell'appalto in esame risulta del tutto assente qualsivoglia criterio di natura qualitativa, ovvero soggetto a valutazione discrezionale da parte dei commissari di gara; la S.A. ha asserito che *l'elemento fondante la miglioria dei tempi di esecuzione risiede nell'ottimizzazione dell'organizzazione dei mezzi e risorse messe in campo, in una logica di qualità del risultato finale espressa nella miglioria dei termini di consegna del manufatto conforme alle specifiche tecniche definite dal committente.*

Analogamente dicasi per quanto riguarda le certificazioni richieste, anch'esse attestanti l'operare di una struttura imprenditoriale secondo processi definiti e strutturati in qualità, ed infatti nulla osta a che tali fattori contribuiscano a comporre, secondo un congruo equilibrio dei pesi, l'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa ma affidarsi solo ad essi, in quanto elementi soggetti a mero calcolo numerico, snatura la *ratio* del metodo dell'OEPV riconducendolo di fatto ad un massimo ribasso.

La metodologia di valutazione adottata dalla Stazione Appaltante in buona sostanza è quella che è stata definita valutazione "on – off" delle offerte tecniche in gara, cioè basate su metodologie automatiche di attribuzione del punteggio alle varie componenti dell'offerta tecnica, che, pur non essendo in generale vietata e pur rappresentando un valido metodo di semplificazione dell'attività di valutazione delle offerte medesime, tuttavia, impropriamente applicata, tende a snaturare il sistema di valutazione dell'OEPV producendo un eccessivo appiattimento delle offerte e non consentendo una reale verifica sotto il profilo tecnico e una graduazione dell'intensità della qualità dell'elemento esaminato dalla commissione tecnica.

In merito si è espresso anche il Tribunale Regionale Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige che con sentenza n. 140 del 29 Ottobre 2019 ha precisato: *“Al riguardo giova preliminarmente precisare che in questa sede non è in discussione la possibilità di aggiudicare l'appalto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa utilizzando criteri di valutazione incentrati sul metodo “on/off”. Del resto l'ANAC nelle Linee Guida n. 2, in materia di “Offerta economicamente più vantaggiosa” (approvate con la delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 e aggiornate con la delibera n. 424 del 2 maggio 2018), ha chiarito che «Per le forniture e per taluni servizi, ovvero quando non è necessario esprimere una valutazione di natura soggettiva, è possibile attribuire il punteggio anche sulla base tabellare o del punteggio assoluto. In questo caso, sarà la presenza o assenza di una data qualità e l'entità della presenza, che concorreranno a determinare il punteggio assegnato a ciascun concorrente per un determinato parametro. Anche in questo caso si attribuisce il punteggio 0 al concorrente che non presenta il requisito richiesto e un punteggio crescente (predeterminato) al concorrente che presente il requisito richiesto con intensità maggiore». Tuttavia nelle predette linee guida è stato specificato altresì che i criteri di valutazione devono «consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo».*

È appena il caso di rilevare che numerosi sono i profili tecnici dell'appalto in esame suscettibili di migliorie che possono proporre i concorrenti in sede di offerta, ancor più in considerazione del fatto che il progetto esecutivo è stato posto a cura dell'appaltatore. A titolo meramente esemplificativo, affatto esaustivo, essi attengono ad esempio alla qualità, durabilità e caratteristiche prestazionali dei materiali adottati, alla qualità/resistenza delle essenze arboree scelte, al piano di manutenzione, ai sistemi di mitigazione ambientale, ed in genere a tutti quegli elementi che, per quanto possano essere stati nel dettaglio definiti nel progetto posto in gara – peraltro di livello definitivo –, sono suscettibili di proposte migliorative e quindi oggetto di valutazione con il metodo OEPV in sede di offerta.

Iren ha altresì riferito che *“la stazione appaltante ha fornito essa stessa il progetto definitivo, demandando all'appaltatore unicamente le fasi progettuali esecutive delle scelte contenute nel progetto definitivo [...] Ad avviso della scrivente e quantomeno nel caso in esame, l'elemento fondante la miglioria dei tempi di esecuzione risiede nell'ottimizzazione dell'organizzazione dei mezzi e risorse messe in campo, in una logica di qualità del risultato finale espressa nella miglioria dei termini di consegna del manufatto conforme alle specifiche tecniche definite dal committente”*.

La scelta dell'Amministrazione di effettuare la selezione dei concorrenti con i criteri sopra esposti, ancorché non conforme alla vigente normativa sui contratti pubblici e alle indicazioni delle linee guida dell'Autorità, presenta elementi di debolezza che potrebbero inficiare la qualità stessa del progetto esecutivo appaltato.

L'appaltatore deve infatti, nella fattispecie, redigere il progetto esecutivo che, ai sensi dell'art. 33 del dpr 207/10, *costituisce la ingegnerizzazione di tutte le lavorazioni e, pertanto, definisce compiutamente ed in ogni particolare architettonico, strutturale ed impiantistico l'intervento da realizzare*.

Il disciplinare di gara prevede che il concorrente proponga una riduzione dei tempi per il “completamento del basamento area accumulatori” nonché per completamento “dell'Edificio TLR, dei Locali MT e di tutti i cavidotti e polifore aree esterne, i relativi pozzetti e la vasca acque meteoriche”, opere civili i cui dettagli costruttivi dovrebbero essere compiutamente definiti in sede di progetto esecutivo ancora a farsi.

Il cronoprogramma delle lavorazioni è, naturalmente, strettamente connesso alle suddette lavorazioni e da esse discende, pertanto la riduzione proposta dal concorrente, con il dettaglio richiesto in sede di gara¹, potrebbe, alla prova dei fatti, non risultare del tutto attendibile se non addirittura comportare, contrariamente alla *ratio* della metodologia dell'OEPV, un successivo peggioramento delle prestazioni dell'appaltatore che, in sede di redazione dell'esecutivo, potrebbe essere indotto a perseguire il “risparmio temporale” offerto in gara, piuttosto che l'oggettiva qualità delle lavorazioni.

Si consideri infine che qualunque deroga in fase di esecuzione al cronoprogramma proposto dall'impresa, in quanto incidente sulle originarie condizioni di gara, costituirebbe una modifica “sostanziale” del contratto e come tale non ammissibile.

Tutto ciò rilevato e considerato

¹ L'offerta prevede riduzioni comprese tra 0 e 30 giorni con intervalli di 10 giorni

DELIBERA

i criteri di valutazione previsti nel bando non sono in linea, nei sensi di cui in motivazione, con i dettami del vigente codice dei contratti previsti per il metodo di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95, comma 6 e altresì difformi dalle indicazioni delle linee guida n. 2 dell'Autorità Anticorruzione.

Dà mandato all' Ufficio Vigilanza Lavori di trasmettere la presente Delibera alla Stazione Appaltante nelle persone dell'Amministratore Delegato e del Direttore Approvvigionamenti di IREN S.p.A.

Il Presidente
Francesco Merloni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 19 dicembre 2019

Il Segretario, Rosetta Greco