



DELIBERA N. 133

17 febbraio 2021.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Soc. Itex di Marco Gregnanin – Procedura aperta ex art. 60 d.lgs. 50/2016 per la definizione di un accordo quadro ex art. 54 del codice degli appalti per la fornitura a domicilio di ausili tecnici per persone disabili nell’ambito delle prestazioni di assistenza protesica di cui al D.p.c.m. 12 gennaio 2017 elenchi nn. 2a e 2b destinati ad assistiti dell’Asl di Benevento. Periodo di durata dell’accordo quadro anni 4 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 6.000.000,00 – S.A.: ASL di Benevento

PREC 25/2021/F

Riferimenti normativi

Art. 95, comma 6 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Offerta tecnica; criteri di valutazione; pertinenti alla natura, oggetto e caratteristiche dell’appalto

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 17 febbraio 2021

DELIBERA

VISTA l’istanza acquisita al prot. n. 1804 dell’11 gennaio 2021, successivamente integrata con nota prot. n. 3438 del 15 gennaio 2021, con cui la Soc. ITEX di Marco Gregnanin ha contestato gli atti della procedura di gara in oggetto con riferimento a taluni requisiti di partecipazione e criteri di valutazione dell’offerta



tecnica nonché all'importo posto a base di gara; in particolare, l'istante ha rappresentato che la procedura di gara ha ad oggetto la fornitura di 156 ausili aventi caratteristiche e normative di riferimento diverse e, benché ciascun concorrente sia libero di presentare offerta anche per un solo ausilio, vengono richiesti prerequisiti e criteri valutativi (premiati con punteggi elevati) del tutto incongrui e inutili per determinate categorie di ausili, avvantaggiando di fatto imprese dislocate sui territori della ASL di Benevento e che, per altri motivi, possono essere già in possesso di tali requisiti;

VISTO, in particolare, che le doglianze dell'istante si appuntano:

a) sulla richiesta di presentazione di n. 2 referenze bancarie;

b) sul criterio di valutazione n. 1-D, relativo alla messa a disposizione dell'ASL di Benevento di una piattaforma WEB per la gestione delle forniture e dei servizi ad essa connessi, che risulterebbe del tutto spropositato ed antieconomico per gli o.e. che presentino offerta per uno solo dei prodotti ed idoneo ad avvantaggiare quegli operatori che dovessero già essere in possesso di una tale piattaforma, magari compatibile con i sistemi informatici in uso all'ASL di Benevento;

c) sul criterio di valutazione n. 3, relativo alla capillarità della rete di distribuzione, che premia con 15 punti l'esistenza di un'ampia rete distributiva, affetto da illogicità ed incoerenza ovi si consideri che l'appalto ha ad oggetto anche la fornitura di dispositivi pronti all'uso (sottoelenco 2B del DPCM 12 gennaio 2017), ovvero di ausili che possono essere semplicemente spediti al domicilio dell'utente e che non necessitano di alcuna azione di installazione, personalizzazione o addestramento e discriminante nei confronti delle imprese che non risiedono in Campania:

d) sul criterio di valutazione n. 1-C, relativo alla dotazione di un sistema di autocontrollo qualità del fornitore ed interventi che si intendono adottare per recuperare la soddisfazione del paziente e formazione del personale, di cui l'istante sottolinea ancora una volta la non convenienza con riferimento ai casi in cui l'o.e. presenti offerta per uno soltanto degli ausili pronti all'uso e ingiustamente premiante le aziende già presenti sul territorio e che già forniscono una tale tipologia di servizio, a discapito degli operatori economici concorrenti;

e) sull'incongruenza della base d'asta di molti prodotti nonché sulla modalità di formulazione dell'offerta economica, nella parte in cui, richiedendosi la presentazione di un unico ribasso percentuale da applicarsi a tutti i prodotti offerti, impedirebbe la partecipazione a tutti gli o.e. che intendano presentare offerta solo per pochi prodotti a discapito delle grandi imprese che, concorrendo per buona parte dei prodotti in gara, possono compensare l'aggiudicazione di prodotti con base d'asta troppo bassa con l'aggiudicazione di prodotti aventi base d'asta spropositatamente alta;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con le note prot. n. 5037 del 21 gennaio 2021 e prot. n. 5390 del 22 gennaio 2021 e le memorie trasmesse dalla Stazione appaltante, acquisite al prot. n. 6433 del 26 gennaio 2021;

RILEVATO, preliminarmente, che, con riferimento alle censure sub a) ed e), l'istanza di precontenzioso è inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019; invero, sia la richiesta di presentazione di 2 referenze bancarie sia l'incongruenza della base d'asta e la paventata impossibilità di presentare un'offerta economica configurano delle tipiche clausole o condizioni di partecipazione immediatamente escludenti, con la conseguenza che il termine per l'impugnazione (*id est* per la presentazione dell'istanza di precontenzioso) decorre dalla pubblicazione del bando di gara, nel caso di specie avvenuta sulla G.U.R.I. in data 30 novembre 2020; peraltro, l'istante



risulta tra i concorrenti della procedura di gara, con la conseguenza che nessuna impossibilità materiale di partecipare/presentare un'offerta può ritenersi effettivamente consumata;

VISTO, quanto alle ulteriori contestazioni, l'art. 95, comma 6, del d.lgs. 50/2016 a mente del quale *"I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto"* e l'elenco, meramente esemplificativo, dei criteri di selezione delle offerte ivi contenuto;

VISTO che le Linee Guida n. 2, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 e con delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018, nel precisare che quanto prescritto dal citato articolo 95 comma 6 del Codice in merito alla pertinenza dei criteri di selezione all'oggetto dell'appalto è espressione dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, individuano come connessi all'oggetto dell'appalto quei criteri che "riguardano lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito dell'affidamento sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del ciclo di vita (compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio o in un processo specifico per una fase successiva del ciclo di vita, anche se non sono parte del loro contenuto sostanziale) ovvero attingono alle caratteristiche dei lavori, dei beni o dei servizi ritenute più rilevanti dalla stazione appaltante ai fini della soddisfazione delle proprie esigenze e della valorizzazione degli ulteriori profili indicati dal Codice";

VISTO, altresì, che nelle citate Linee Guida l'Autorità ha sottolineato come "In generale, le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante. I citati criteri devono, pertanto, 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"; e, inoltre, che "Tali criteri devono essere almeno non discriminatori (ad es. non possono essere introdotte specifiche tecniche che favoriscono un determinato operatore), conosciuti da tutti i concorrenti e basati su elementi accessibili alle imprese";

RITENUTO, in merito al criterio di valutazione n. 1-D, che la mancanza di convenienza economica nell'offerta di una piattaforma WEB, allorché si gareggi per un solo prodotto, attiene alle libere scelte imprenditoriali ed alle valutazioni organizzative dell'operatore economico che partecipa alla gara ma non rivela alcuna contrarietà del criterio in esame con quanto stabilito dall'art. 95, comma 6 del d.lgs. 50/2016 - né con le citate Linee guida - in merito alla pertinenza del criterio con la natura, l'oggetto e le caratteristiche del contratto; al contrario, la Stazione appaltante, nelle memorie trasmesse, non solo ha rappresentato come la richiesta della piattaforma risponda ad esigenze di efficienza ed efficacia della fornitura - consentendo al paziente di evitare la trafila di autorizzazioni, preventivi e quant'altro in uso nel sistema di gestione - ma in relazione al paventato vantaggio per gli operatori economici che, per ragioni diverse, dovessero risultare già in possesso di una piattaforma compatibile con i sistemi informatici dell'ASL di Benevento, la Stazione appaltante ha rappresentato che il servizio finora è stato reso in forma manuale e che la piattaforma richiesta deve essere accessibile via WEB ovvero indipendentemente dal sistema informatico aziendale dell'ASL;

CONSIDERATO, in merito al criterio di valutazione n. 3 "Capillarità della rete di distribuzione", che l'Autorità, nel Comunicato del Presidente del 10 ottobre 2010, constatato, nel corso dello svolgimento



delle funzioni di vigilanza, l'inserimento in molti bandi di clausole contemplanti condizioni di partecipazione alle gare, modalità di valutazione dell'offerta e di esecuzione dei relativi contratti, volte a riconoscere preferenza alle imprese operanti sul territorio di riferimento, ha ribadito che «i bandi di gara non possono prevedere requisiti soggettivi dei concorrenti legati ad elementi di localizzazione territoriale, con effetti escludenti dalle gare pubbliche o con valore discriminante in sede di valutazione delle offerte, e non attinenti alle reali esigenze di esecuzione del contratto ma esclusivamente ai requisiti tecnico-organizzativi delle imprese. Simili clausole rappresentano, infatti, una violazione dei principi di uguaglianza, non discriminazione, parità di trattamento e concorrenza, i quali vietano ogni discriminazione dei concorrenti *ratione loci*». Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ha ritenuto legittimi i criteri di valutazione dell'offerta basati su principi di prossimità territoriali solo quando volti a valorizzare un elemento che poteva oggettivamente incidere sulla qualità complessiva dell'offerta, come, ad esempio, nel caso della distanza del centro di preparazione dei pasti dal luogo di consegna, in quanto è stato ritenuto che una distanza ridotta tra il centro di cottura e il luogo di consegna possa diminuire sensibilmente i rischi di una consegna ritardata legati a fattori imponderabili e imprevedibili e che, come tali, non potrebbero neppure essere addebitati all'affidatario del servizio (Parere di precontenzioso n. 391 del 12 aprile 2017);

RITENUTO che nel caso in esame, tenuto conto dell'oggetto del contratto, il contestato criterio risulta esente dai vizi denunciati dall'istante; come correttamente rilevato dalla Stazione appaltante, il criterio *de quo* è espressamente contemplato dall'art. 3 dell'Allegato 12 del Nomenclatore Tariffario di cui al DPCM 12 gennaio 2017 tra quelli da utilizzare per la valutazione delle offerte dei fornitori ma risponde all'evidente esigenza di assicurare al paziente e al caregiver la possibilità di avere un contatto diretto con il fornitore – al quale rappresentare le problematiche del prodotto acquistato – nonché di garantire una più ampia scelta tra i prodotti oggetto di fornitura; peraltro, che il criterio in esame non avvantaggi necessariamente i fornitori aventi sede nel territorio campano trova conferma sia nel Capitolato di gara - che precisa come per rete distributiva non debba intendersi solo il numero di negozi di proprietà del concorrente ma anche quelli ad esso consorziati o associati – sia nella partecipazione alla gara di diverse imprese non aventi sede legale in comuni campani (per la precisione 5 società su tredici partecipanti);

RITENUTO, quanto al criterio di valutazione n. 1-C, che la dotazione di un sistema di controllo della qualità e soddisfazione del cliente prescinde dalla tipologia dell'ausilio che l'impresa offre di fornire ovvero dal prezzo base del prodotto e, al contrario, appare costituire un indice di una maggiore attenzione per la *compliance* aziendale; quanto al presunto vantaggio per le imprese locali si rileva, per un verso, che la contestazione risulta generica, dall'altro che trattandosi di elementi qualificanti l'organizzazione imprenditoriale, la relativa adozione risulta sganciata dal contesto territoriale di riferimento;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:

- con riferimento alle censure sub a) ed e), l'istanza di precontenzioso è inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;
- i criteri di valutazione delle offerte tecniche contestati dall'istante sono conformi alla normativa di settore.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 febbraio 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente