



## DELIBERA N. 574

1 luglio 2020.

### Oggetto

Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, co. 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Vag Solution di Valentina Cipolla. Procedura ristretta ai sensi dell'art. 61 D.lgs.50/2016 e ss.mm.ii., mediante richiesta di offerta (R.d.O.) sul Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (M.E.P.A.) per l'affidamento del servizio di pulizie dei Reparti dell'AVES anno 2020. RDO n.2470988 lotto n.1 "Reparti dislocati nel Nord Italia" (CIG 8133582C30) per un importo a base d'asta pari a eu. 84.542,40 per un anno, oltre eu. 28.180,80 per n.4 mesi di proroga; lotto n. 2 "Reparti dislocati nel Centro Italia" (CIG: 813371384C) per un importo a base d'asta di eu. 256.375,20 per un anno oltre eventuali eu. 85.458,40 per ulteriori 4 mesi di proroga. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A. Comando Aviazione dell'Esercito

PREC 106/2020/S-PB

### Riferimenti normativi

Artt. 87 e 95 D.lgs. n. 50/2016.

### Parole chiave

Certificazione di qualità; criteri di valutazione dell'offerta, soccorso procedimentale.

### Massima

Soccorso procedimentale – Certificazione di qualità, validità e rinnovo.

E' legittimo appurare, attraverso il soccorso procedimentale, la validità del certificato di qualità aziendale **in possesso di un'impresa concorrente**, rinnovato tramite procedura attivata in tempo utile: non si riscontra infatti ragione di penalizzare l'impresa che abbia adempiuto in termini all'onere della richiesta di rinnovo.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 1 luglio 2020

## DELIBERA

In data 27 maggio 2020, Valentina Cipolla, in qualità di legale rappresentante *pro-tempore* della ditta Vag Solution, presentava l'istanza, acquisita al prot. Anac n. 39166/2020, con la quale chiedeva un parere in ordine alla legittimità dell'applicazione dei criteri di valutazione previsti dalla *lex specialis* relativa alla gara in oggetto; sosteneva infatti che la stazione appaltante avesse attribuito alle certificazioni di responsabilità sociale ed etica e alla certificazione di qualità punteggi differenti rispetto a quelli previsti nella lettera di invito. Lamentava inoltre un'applicazione illegittima e lesiva della par condicio dell'istituto del soccorso istruttorio, usato per integrare la documentazione relativa alla certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 e 14001 **allegate all'offerta tecnica presentata dalla ditta risultata poi aggiudicataria Job Solution Soc. Coop. a r.l.** Infine contestava il soccorso istruttorio disposto dalla committente in favore della ditta Ecoteam che al momento della presentazione dell'offerta aveva prodotto certificazioni scadute.

Con lettera di invito del 19.12.2019, il Comando Aviazione dell'Esercito-Direzione d'Intendenza indicava la procedura di gara in oggetto, da aggiudicarsi ai sensi dell'art. 95 comma 3 D.lgs.50/2016, a lotto unico e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La lettera di invito prevedeva all'art. 8 lett.a), ai fini della formulazione e valutazione dell'offerta tecnica, il possesso di determinate certificazioni in corso di validità. Per la valutazione del punteggio, prevedeva un massimo di 6 punti per la certificazione di responsabilità sociale ed etica SA 8000; un massimo di 6 per la presentazione di certificazione UNI En ISO 14001 o registrazione EMAS; oltre 5 punti massimi per il possesso di UNI EN ISO 9001.

Secondo la ricostruzione degli eventi contenuta nella memoria trasmessa dall'istante, la stazione appaltante avrebbe ammesso il concorrente Job Solution Coop a r.l. al soccorso istruttorio permettendogli di integrare l'offerta tecnica con la certificazione di qualità rinnovata sino al 2023 ma **scaduta al momento della verifica dell'offerta tecnica.** Inoltre allo stesso concorrente, risultato poi aggiudicatario, avrebbe assegnato arbitrariamente il punteggio in misura diversa da quanto previsto negli atti di gara; in particolare venivano assegnati punti 4 per la certificazione SA 8000, invece che il massimo previsto di punti 6, e punti 8, invece che il massimo previsto di punti 6, per la certificazione UNI EN ISO 14001. In questo modo la S.A. avrebbe violato la par condicio tra i partecipanti alla gara attraverso l'applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio ad integrazione dei contenuti dell'offerta e avrebbe

altresi violato e travisato il procedimento previsto dalla *lex specialis* di gara per l'attribuzione dei punteggi.

Alle due censure risponde il Comando dell'Aviazione dell'Esercito nella propria memoria. Per quanto riguarda l'attribuzione dei punteggi, sostiene che si sarebbe trattato di mero errore materiale che nulla avrebbe modificato nel risultato finale giacché, laddove sono stati tolti due punti rispetto al massimo previsto per la certificazione etica, se ne sono aggiunti due rispetto al massimo previsto per la certificazione di qualità. Con riferimento all'applicazione del soccorso istruttorio, come avvalorato da quanto riferito dallo stesso aggiudicatario, allo scadere del termine per la presentazione dell'offerta (31.12.19), la Job Solution possedeva la certificazione di qualità e le altre certificazioni richieste valide; nel corso del mese successivo venivano in scadenza tutte e tre le certificazioni (in data rispettivamente: 19, 20 e 17 gennaio 2020) e tutte e tre sono state rinnovate senza soluzione di continuità. A tal proposito il Comando specifica che non si possa nemmeno parlare propriamente di *soccorso istruttorio* ma piuttosto di *soccorso procedimentale*. Per la ditta Ecoteam, classificatasi poi ultima in graduatoria per il secondo lotto, il soccorso istruttorio avrebbe effettivamente comportato un'integrazione in senso sostanziale della documentazione prodotta, giacché la presentazione della sua offerta era corredata da una certificazione di qualità scaduta.

#### *In diritto*

La certificazione di qualità fa parte dei requisiti che attengono ad aspetti soggettivi di qualificazione ma incidono sulla qualità della prestazione in modo oggettivo. Con il superamento giurisprudenziale della netta dicotomia tra requisiti soggettivi di partecipazione e requisiti oggettivi di valutazione dell'offerta si è definitivamente ammesso che, come previsto dall'art. 95 comma 6 D.lgs. 50/2016, nell'ambito della valutazione delle offerte, possano essere considerati anche aspetti di carattere soggettivo dell'operatore economico, concernenti "l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto", sempre che il procedimento di valutazione di tali aspetti avvenga nel rispetto dei principi generali di concorrenza e trasparenza nonché di proporzionalità, garantendo un'applicazione che non crei indebiti vantaggi in favore di singoli operatori economici a prescindere dal contenuto delle offerte. A tal proposito anche nelle Linee Guida Anac n. 2, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa" si afferma che: *"Nella valutazione delle offerte possono essere valutati profili di carattere soggettivo introdotti qualora consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta o di valorizzare caratteristiche dell'offerta ritenute particolarmente meritevoli; in ogni caso, devono riguardare aspetti, quali quelli indicati dal Codice, che incidono in maniera diretta sulla qualità della prestazione. Naturalmente, anche in questo caso, la valutazione dell'offerta riguarda, di regola, solo la parte eccedente la soglia richiesta per la partecipazione alla gara, purché ciò non si traduca in un escamotage per introdurre criteri dimensionali della prestazione"*.

Nel caso di specie va sottolineato che la certificazione di qualità era valutata ai fini del punteggio da assegnare all'offerta tecnica e non costituiva requisito di partecipazione a pena di esclusione. Dopo l'apertura delle offerte tecniche, la Commissione di gara si riuniva per stabilire l'ammissione delle concorrenti alla fase successiva e per verificare la completezza e conformità delle certificazioni presentate e, in questa sede, applicando il "soccorso procedimentale" accettava l'integrazione da parte della Job Solution con la certificazione di qualità rinnovata.

Con i pareri nn. 855 del 21 marzo 2016 e n. 782 del 22 marzo 2017, relativi allo schema del Codice degli appalti pubblici e del c.d. "correttivo" di cui al d.lgs. n. 56/2017, il Consiglio di Stato evidenzia la differenza tra "soccorso istruttorio" e "soccorso procedimentale" in virtù del quale possano essere richiesti chiarimenti al concorrente, fermo il divieto di integrazione dell'offerta. Il soccorso istruttorio prevede le carenze e le irregolarità della domanda e il comma 9 dell'art. 83 esclude dal suo perimetro di applicazione "tutti gli elementi afferenti all'offerta tecnica ed economica"; Il secondo tipo di soccorso riguarda invece

la possibilità dell'Amministrazione di richiedere chiarimenti sulla documentazione presentata, proprio con riferimento agli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica.

Richiamando tali pareri, con sentenza n. 680 del 27 gennaio 2020, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha affermato l'ammissibilità della richiesta di chiarimenti sull'offerta tecnica da parte della Commissione di gara nella misura in cui siano *"finalizzati a consentire l'interpretazione delle offerte e ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità e a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con esse assunte"*.

Nel caso di specie, allo scadere del termine per la presentazione delle offerte la certificazione di qualità posseduta dall'aggiudicatario era in corso di validità, e ciò va sottolineato: in seguito, è giunta a naturale scadenza ma prontamente rinnovata e presentata al termine della procedura di verifica per il rinnovo. È stato quindi possibile, con la verifica effettuata dalla stazione appaltante, confermare il mantenimento del possesso del requisito della certificazione di qualità aziendale in corso di gara da parte dell'aggiudicatario. Il soccorso procedimentale ha dato quindi esito positivo.

A tal proposito, per l'analogo caso dell'attestazione SOA, in ossequio al principio del favor participationis, la giurisprudenza prevalente ritiene che sia sufficiente la richiesta di rinnovo o di verifica per garantirsi l'effetto retroattivo della nuova attestazione (cfr. da ultimo Cons. Stato 1190/2018; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 23 gennaio 2018, n. 186 che si richiama alla pronuncia Cons. Stato, Ad.Plen.18 luglio 2012, n. 27; Consiglio di Stato, sez. V, 8 marzo 2017, n. 1091; TAR Puglia, Bari, sez. I, 9 giugno 2016, n. 737; TAR Campania, Napoli, sez. I, 10 luglio 2015, n. 3670; TAR Campania, Salerno, sez. II, 10 aprile 2015, n. 785; TAR Basilicata, Potenza, 29 aprile 2013),

Nel caso di specie, trattandosi di certificazione di qualità, si ricorda che *"è consentito alle imprese di partecipare alle gare nella fase di rinnovo della certificazione di qualità, restando l'aggiudicazione subordinata all'esito positivo della verifica"* (Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2013, n. 5375; 8 settembre 2010, n. 6506; parere AVCP n. 45 del 10 aprile 2013).

In generale sulle certificazioni scadute in corso di gara e in un caso sovrapponibile alla controversia in oggetto la sentenza del CdS 2022/2017 (come confermato in TAR Calabria 880/2017) rileva che *"la scadenza di una certificazione durante la gara costituisce un evento del tutto naturale, trattandosi di documento avente una durata determinata: la scadenza della certificazione in pendenza della procedura di gara non può andare a detrimento dell'impresa quando è provato che la certificazione è stata rinnovata alla scadenza e che non vi è stata soluzione di continuità circa il possesso del requisito"*. Quel che conta quindi è la titolarità della certificazione che assicura alla stazione appaltante la qualità del servizio assegnato, a prescindere dalle vicende di ordine "burocratico" relative ai tempi necessari per ottenere il suo rinnovo da parte dell'organismo competente. Nella sentenza si precisa che al concorrente non può chiedersi di produrre anche la richiesta di rinnovo della certificazione, in quanto l'impresa è onerata dall'obbligo di richiedere il rinnovo solo alla scadenza del documento e, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, la certificazione era ancora valida.

In relazione alla ditta Ecoteam, la fattispecie è differente: le certificazioni prodotte in fase di presentazione delle offerte risultavano scadute e quindi il procedimento di soccorso istruttorio è stato applicato per integrare la documentazione in possesso dell'ente appaltante. Tuttavia la fattispecie censurata non viene in rilievo ai fini della contestazione dell'aggiudicazione del servizio, oggetto dell'odierna controversia, perché essendo la ditta risultata ultima in graduatoria non avrebbe potuto incidere sull'esito finale della competizione.

Riguardo l'attribuzione dei punteggi, appare evidente che la fluttuazione da un lato in diminuzione (per la certificazione etica) dall'altro in aumento (per la certificazione di qualità) nella stessa misura rispetto a quanto previsto dalla *lex specialis* abbia creato una compensazione simmetrica che non ha influito sul risultato finale, né sull'intenzione di assegnare il massimo punteggio complessivo al concorrente

aggiudicatario. La correzione di quello che appare essere evidentemente un errore materiale quindi non avrebbe comportato spostamenti in graduatoria.

Nei limiti di cui in motivazione, si ritiene l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore.

Il Presidente

*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 luglio 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente