



# DELIBERA N. 442

9 giugno 2021.

## Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Costruzioni Perrone Srl – Affidamento dei lavori di consolidamento abitato di Gallicchio, stralcio intervento Via San Rocco – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 412.435,23 – S.A.: Comune di Gallicchio (PZ).

**PREC 125/2021/L**

## Riferimenti normativi

*Art. 95 del d.lgs. n. 50/2016*

## Parole chiave

Offerta tecnica – Offerta economica – Componente temporale – Ribasso percentuale sul tempo stimato per l'esecuzione dei lavori

## Massima

**Offerta tecnica – Offerta economica – Componente temporale – Principio di separazione dell'offerta economica dall'offerta tecnica – Tutela dei principi di trasparenza e imparzialità nella valutazione delle offerte – Divieto di inserire l'indicazione del ribasso percentuale sul tempo stimato per l'esecuzione dei lavori nell'offerta tecnica – Legittimità della *lex specialis* – Distinzione tra cronoprogramma (da inserire nell'offerta economica) e programma di esecuzione dei lavori (da indicare nell'offerta tecnica).**

Nel caso di ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa deve essere evitato che una eventuale conoscenza degli elementi di valutazione di carattere automatico (quali il prezzo e il tempo) possa influenzare la valutazione degli elementi discrezionali. Ove pure si ammettesse che il fattore tempo non rientri a pieno titolo per sua natura negli elementi afferenti l'offerta economica, riconoscendo ad esso un valore qualitativo connesso all'apprezzamento del modello organizzativo proposto (riferito al processo di lavoro e non alla durata dell'appalto), trattasi pur sempre di un fattore



'automatico' ed in quanto tale deve essere conosciuto esclusivamente al momento della valutazione degli elementi dell'offerta economica, a tutela del principio di segretezza dell'offerta economica.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 giugno 2021

## DELIBERA

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0038219 del 11.5.2021, con la quale la società Costruzioni Perrone Srl contesta l'esclusione dalla gara disposta dalla Stazione appaltante per avere la stessa indicato nell'offerta tecnica la previsione di ridurre il tempo necessario per completare i lavori di circa il 30%, passando dai 210 giorni previsti in progetto a 150 giorni;

**CONSIDERATO**, più specificamente, che la Commissione di gara ha disposto l'esclusione della società istante per la motivazione esplicitata nel verbale di gara del 23.4.2021 e di seguito integralmente riportata: *«il disciplinare di gara al paragrafo 16 statuisce che: "a pena di esclusione dalla presente gara, la documentazione tecnica deve essere priva di qualsiasi indicazione diretta o indiretta di carattere economico relativa all'offerta presentata";*

*- secondo quanto previsto al punto 18.4 del disciplinare fanno parte dell'offerta economica l'elemento prezzo (18.4.1) e l'elemento tempo (18.4.2);*

*- il paragrafo 17 contempla la presentazione del cronoprogramma dei lavori unitamente al computo metrico estimativo quale parte integrante dell'offerta economica;*

*- la conoscenza di elementi economico – temporali da parte della commissione, nella fase della valutazione dell'offerta tecnica, per costante giurisprudenza risulta idonea a determinare anche solo in astratto un condizionamento dell'operato della commissione medesima, sicché è corretto stabilire che nessun elemento economico ma nemmeno temporale debba essere reso noto alla commissione medesima prima che questa abbia effettuato le proprie valutazioni sull'offerta tecnica»;*

**PRESO ATTO** che la Stazione appaltante non ha partecipato al contraddittorio, non avendo presentato alcuna memoria controdeduttiva o prodotto alcuna documentazione relativa alla gara in contestazione e che quindi il presente parere deve essere espresso sulla base dell'esposizione dei fatti e della documentazione fornita dall'odierno istante;

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 20.5.2021;

**VISTA** la documentazione in atti e le memorie delle parti;

**CONSIDERATO** che in effetti il paragrafo 16 del Disciplinare di Gara dispone che: *«A pena di esclusione dalla presente gara, la documentazione tecnica deve essere priva di qualsiasi indicazione diretta o indiretta di carattere economico relativa all'offerta presentata»* e che nella descrizione del metodo di attribuzione del coefficiente per il calcolo del punteggio dell'offerta economica (paragrafo 18.4 del Disciplinare) sono individuati i due elementi relativi al 'prezzo' e al 'tempo';

**CONSIDERATO** che secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale nelle procedure indette per l'aggiudicazione di appalti pubblici sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione di gara è tenuta a valutare, prima, i profili tecnici delle offerte, soggetti, come tali, a



valutazioni discrezionali e, solo successivamente, i profili (quali quelli nella fattispecie contemplati del prezzo e del tempo) soggetti, come tali, ad un automatismo di valutazione; ciò, in quanto la conoscenza di questi ultimi prima ancora di quelli tecnici costituisce una palese violazione dei principi inderogabili di trasparenza e di imparzialità che devono presiedere alle gare pubbliche, giacché la conoscenza preventiva delle condizioni suscettive di automatica ponderazione consentirebbe di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti, e tale possibilità, ancorché remota ed eventuale, per il solo fatto di esistere inficerebbe la regolarità della procedura (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 731; Cons. Stato, Sez. V, 7 gennaio 2013, n. 10; Parere n. 8 del 29 luglio 2014);

**CONSIDERATO** che da tale principio deriva il logico corollario, mutuato dalla *lex specialis* della gara in oggetto, per cui, nel caso di ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, deve essere evitato che una eventuale conoscenza degli elementi di valutazione di carattere automatico (quali appunto, nella fattispecie considerata, il prezzo e il tempo) possa influenzare la valutazione degli elementi discrezionali (in tal senso si veda, da ultimo, Cons. Stato Ad.Pl., 26 luglio 2012, n. 30);

**RITENUTO** che nel caso di specie occorre valutare in che misura la presenza di una componente temporale nell'offerta tecnica determini quel difetto di separazione dell'offerta economica dall'offerta tecnica che configura una violazione dei principi inderogabili alla base delle procedure di selezione del contraente;

**CONSIDERATO** che «*il divieto di commistione non va inteso in senso assoluto, ben potendo nell'offerta tecnica essere inclusi singoli elementi economici che siano resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché siano elementi che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica (Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2017, n. 1530). L'applicazione del divieto di commistione deve quindi essere effettuata in concreto e non in astratto, con riguardo alla conclusione degli elementi economici esposti o desumibili dall'offerta tecnica, che devono essere tali da consentire di ricostruire in via anticipata l'offerta economica nella sua interezza ovvero, quanto meno, in aspetti economicamente significativi, idonei a consentire potenzialmente alla commissione di gara di apprezzare "prima del tempo" la consistenza e la convenienza di tale offerta*» (così Delibera Anac n. 711 del 24 luglio 2018);

**CONSIDERATO** che ove pure si ammettesse che il fattore tempo non rientri a pieno titolo per sua natura negli elementi afferenti l'offerta economica, riconoscendo ad esso un valore qualitativo connesso all'apprezzamento del modello organizzativo proposto (riferito al processo di lavoro e non alla durata dell'appalto), trattasi pur sempre di un fattore 'automatico' ed in quanto tale deve essere conosciuto esclusivamente al momento della valutazione degli elementi dell'offerta economica, a tutela del principio di segretezza dell'offerta economica;

**CONSIDERATO**, inoltre, che la Stazione appaltante ha espressamente inteso e chiaramente indicato nella *lex specialis* che l'elemento tempo sarebbe stato considerato parte integrante dell'offerta economica, ciò che rende impossibile interpretare in modo diverso siffatto elemento;

**RITENUTO** che la giurisprudenza cui fa appello l'istante al fine di sostenere la tesi secondo cui l'indicazione della riduzione della tempistica di realizzazione dell'opera rispetto al progetto posto a base di gara costituirebbe un elemento dell'offerta tecnica e non di quella economica appare inconferente,



atteso che nei casi esaminati nelle citate sentenze i giudici hanno ritenuto illegittima l'esclusione in quanto la documentazione di gara presentava elementi contraddittori relativamente alla collocazione del cronoprogramma e dell'indicazione specifica dell'elemento temporale tanto all'interno dell'offerta tecnica quanto all'interno dell'offerta economica, risultando obiettivamente difficile per i concorrenti comprendere come formulare correttamente l'offerta complessivamente intesa; contraddittorietà, tuttavia, che nel caso di specie non sussiste poiché il Disciplinare (paragrafo 17) prevede espressamente che il cronoprogramma sia contenuto nell'offerta economica come anche, ovviamente, l'indicazione del ribasso percentuale sull'elemento tempo (stimato per l'esecuzione dei lavori);

**RITENUTO**, infine, che l'ulteriore argomento speso dall'istante per contestare l'esclusione dalla gara, ovvero quello secondo cui la descrizione dell'offerta tecnica relativa ai due subcriteri di valutazione di cui al punto D1) (*"misure adottate per minimizzare l'impatto del cantiere sulle aree circostanti, anche, alle attività antropiche in loco"*) e D2) (*"Organizzazione del cantiere e della esecuzione dei lavori, rispetto, anche, all'impiego di risorse umane, mezzi e attrezzature - programma di esecuzione dei lavori"*), comportava necessariamente l'esplicita indicazione della riduzione dei tempi di esecuzione dell'opera in quanto *«incontestabilmente l'elemento più tangibile e tipico... sia in termini relazionali che di sviluppo di un 'programma di esecuzione dei lavori' cui collegare, nelle scelte operate, i benefici derivanti dalla proposte che nella minore temporalità trovano la sintesi della espressione di minor disagio o minore impatto»*, appare privo di pregio considerato che l'unico elemento valutativo che sembrerebbe imporre l'indicazione di una tempistica di esecuzione, ossia "il programma di esecuzione dei lavori", implica la predisposizione di un documento programmatico riferito ai soli aspetti organizzativi ed esecutivi del cantiere senza indicazioni relative alle tempistiche e ai costi delle lavorazioni, che costituiscono, invece, il contenuto precipuo del c.d. cronoprogramma,

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che l'esclusione della società istante dalla procedura di gara in oggetto sia conforme alle previsioni della *lex specialis* e alle disposizioni normative in materia di criteri di aggiudicazione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16 giugno 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente