



DELIBERA N. 270

7 giugno 2022.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Intervie S.r.l. – Procedura aperta per il piano operativo FSC 2014/2020 delibere CIPE 10.08.2016 N. 25, del 01.12.2016 N. 54 del 22.12.2017 N. 98 del 28.02.2018 N. 12 e del 28.02.2019 N. 26 - Asse Tematico A - "Interventi Stradali" con risorse FSC 2014/2020 - DGR N. 70 del 30.01.2020: Progettazione esecutiva e realizzazione degli interventi di manutenzione straordinaria sulle strade comunali e provinciali poste in adiacenza e/o in interconnessione con l'autostrada del Mediterraneo (EX SA-RC) Area Pollino - Provincia di Potenza, Comune di Rotonda - PZ - "F. Strada comunale Via Freccie Tricolori" dal Km. 0+000 al Km. 0+800 - Importo a base di gara euro: 1.386.138,61 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Comune di Rotonda

PREC 65/2022/L

Riferimenti normativi

Art. 77 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Offerta tecnica – Punteggio – Contestazione – Prova di resistenza – Mancanza – Carenza di interesse

Massima

Appalto pubblico – In genere – Criteri – Offerta economicamente più vantaggiosa – Offerta tecnica – Valutazione – Contestazioni – Carenza di interesse – Prova di resistenza – Necessità.

In una procedura di gara da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'operatore economico che intenda contestare le valutazioni e i punteggi assegnati dalla Commissione giudicatrice alla propria offerta tecnica ovvero a quella dell'aggiudicatario, è tenuto a superare la cd. prova di resistenza, consistente nel verificare che, in relazione alle specifiche censure dedotte, l'accoglimento del ricorso arreherebbe una qualche utilità, giuridicamente apprezzabile, nella sua sfera. Diversamente,



il ricorso andrebbe dichiarato inammissibile per carenza di interesse, in quanto inidoneo a consentire il raggiungimento da parte del ricorrente del bene della vita cui esso aspira.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 7 giugno 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 27449 del 12 aprile 2022, con cui la Soc. Intervie S.r.l., seconda classificata nella procedura di gara in oggetto, ha contestato l'errato punteggio (pari a 0,00 punti) assegnato alla sua offerta tecnica da uno dei Commissari di gara in relazione al criterio di valutazione "B". Secondo l'istante, che richiama a sostegno della propria tesi alcune pronunce del giudice amministrativo, il punteggio attribuito dal Commissario n. 1 sarebbe frutto di un mero errore materiale. Tanto risulterebbe dimostrato sia dalla scala di valori fissata dal disciplinare di gara, in forza della quale il coefficiente 0 poteva essere attribuito solo in caso di inesistenza/nullità dell'offerta, sia dal confronto con i punteggi attribuiti, in favore della Intervie, per tale specifico elemento, dagli altri due commissari (0,70 e 0,75) sia, infine, con i punteggi attribuiti dal commissario n. 1, in favore della Intervie, con riferimento agli altri elementi di valutazione dell'offerta tecnica (0,65 - 0,67 - 0,75);

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 32019 del 28 aprile 2022;

VISTA la nota acquisita al prot. n. 32289 del 29 aprile 2022 con cui la Stazione appaltante, nel trasmettere la documentazione di gara, ha comunicato che, nelle more della definizione del procedimento di precontenzioso, non porrà in essere alcun atto pregiudizievole ai fini della risoluzione della questione;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 33084 del 3 maggio 2022, con cui la Soc. CO.S.M.A. S.r.l., aggiudicataria della procedura, ha segnalato, preliminarmente, che il RTI Olivieri Costruzioni e Castedil S.r.l., originario aggiudicatario della procedura e successivamente escluso per mancanza dei requisiti di partecipazione, ha proposto ricorso dinanzi al TAR Potenza avverso la propria esclusione. Nel merito della questione sollevata dall'istante, l'aggiudicataria ha rilevato come non si verta in un'ipotesi di errore materiale facilmente emendabile bensì di contestazioni che riguardano il merito delle scelte discrezionali dei Commissari. Ed invero, secondo la *lex specialis*, il punteggio pari a "0" è attribuibile nelle ipotesi di mancanza di rispondenza delle offerte rispetto ai parametri valutativi. Pertanto, nel caso di specie, il Commissario 1 deve aver ritenuto che l'offerta della Intervie non fosse rispondente a quanto previsto nel disciplinare di gara e tale scelta non è sindacabile nel merito;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 33371 del 3 maggio 2022, con cui la Stazione appaltante ha ritenuto inesistente l'errore materiale denunciato dall'istante ed insindacabili, nel merito, le valutazioni espresse dalla Commissione di gara. Ha, inoltre, richiesto che l'istanza sia dichiarata inammissibile in quanto, alla data della sua presentazione, era già decorso il termine di 30 giorni per l'impugnazione della Determina del Responsabile Tecnico del Comune di Rotonda n. 33 del 9 febbraio 2022 di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione "non efficace" in favore dell'A.T.I. Olivieri Costruzioni s.r.l. – CASTEDIL S.r.l. –. Inoltre, ha eccepito che l'istante non avrebbe fornito la prova di resistenza, limitandosi



a mere e generiche dichiarazioni che nulla dimostrano in ordine alla possibile aggiudicazione dell'appalto in proprio favore, in mancanza dell'errore contestato;

CONSIDERATO che occorre esaminare preliminarmente le eccezioni di tardività dell'istanza di precontenzioso e di infondatezza per mancanza della prova di resistenza, sollevate dalla Stazione appaltante. Invero, anche nei giudizi afferenti la materia degli appalti pubblici, l'istante che contesti l'aggiudicazione della gara in favore di altro operatore economico o l'errata valutazione della propria offerta, è tenuto a superare la cd. prova di resistenza, consistente nel verificare che, in relazione alle specifiche censure dedotte, l'accoglimento del ricorso sarebbe in grado di arrecargli una qualche utilità, giuridicamente apprezzabile. Diversamente, il ricorso andrebbe dichiarato inammissibile per carenza di interesse, in quanto inidoneo a consentire il raggiungimento da parte del ricorrente del bene della vita cui esso aspira. Si ricorda che tale verifica può essere anche compiuta d'ufficio purché il ricorrente/istante fornisca gli elementi in base ai quali condurre l'esame (in tal senso cfr. TAR Sicilia, sez. I, 30/11/2021 n. 3318).

CONSIDERATO che, nel caso di specie, alla luce delle specifiche contestazioni sollevate dall'istante, afferenti ad una presunta errata indicazione del punteggio pari a "0,00" in relazione al criterio di valutazione B, ai fini del superamento della prova di resistenza, occorre verificare se, all'esito di un'ipotetica rivalutazione dell'offerta della Soc. Intervie S.r.l. e dell'attribuzione, da parte del Commissario 1, del massimo punteggio previsto dal disciplinare di gara in relazione al criterio B (ovvero del coefficiente 1), l'istante potrebbe conseguire l'aggiudicazione della gara. Alla luce degli esiti di tale verifica preliminare, va anche esaminato il profilo della tempestività dell'istanza. Ed infatti, qualora l'istante, a seguito della rinnovata valutazione della sua offerta, potesse conseguire un punteggio più elevato di quello conseguito dall'originaria aggiudicataria, il RTI Olivieri Costruzioni - Castedil S.r.l., il primo atto lesivo, rispetto al quale far decorrere i termini per l'impugnazione, andrebbe individuato nella Determinazione Dirigenziale n. 58 del 9 febbraio 2022;

VISTI gli atti di gara;

VISTA la tabella dei punteggi assegnati dalla Commissione giudicatrice in sede di valutazione delle offerte tecniche;

RILEVATO che l'istante ha conseguito, in relazione al criterio B, 16,100 punti, il RTI Olivieri Costruzioni - Castedil S.r.l. e la Soc. Co.S.M.A. S.r.l. 23,325 punti; all'esito dell'attribuzione dei punteggi in relazione agli altri criteri di valutazione delle offerte tecniche ed in relazione all'offerta economica, il RTI Olivieri Costruzioni - Castedil ha ottenuto 89,395 punti, la Soc. Co.S.M.A. 87,292 punti e la Soc. Intervie S.r.l. 85,111 punti;

CONSIDERATO che, qualora la Soc. Intervie S.r.l. avesse ottenuto, dal Commissario 1, in relazione al criterio B, il massimo del punteggio (ovvero il coefficiente 1), avrebbe ottenuto (sommando tale punteggio a quello assegnato dagli altri commissari) tutti i 25 punti previsti dal disciplinare di gara per il succitato criterio, mentre il RTI Olivieri Costruzioni - Castedil S.r.l. e la Soc. Co.S.M.A. S.r.l., seguendo il sistema della doppia riparametrazione stabilito dal disciplinare di gara, avrebbero conseguito 21,425 punti; tenuto conto dei punti assegnati in relazione agli altri criteri e per l'offerta economica, l'istante si sarebbe posizionato al primo posto della graduatoria finale, con un punteggio complessivo di 96,32 punti, seguito dal RTI Olivieri Costruzioni S.r.l. - Castedil S.r.l. (punteggio totale 89,200) e da CO.S.M.A. S.r.l.;

RITENUTO pertanto che, dalla verifica compiuta al fine del superamento della prova di resistenza, si è appurato che l'istante non è mancante di un interesse concreto alla pronuncia di un parere, atteso che la



rivalutazione dell'offerta presentata potrebbe, in astratto, consentirgli di collocarsi in posizione utile per conseguire l'aggiudicazione; tuttavia, il primo atto impugnabile rispetto al quale far decorrere il termine per l'impugnazione (*id est* per la proposizione dell'istanza di precontenzioso), va individuato nella Determinazione Dirigenziale n. 58 del 9 febbraio 2022, in quanto l'istante, già in quella fase, aveva interesse a contestare l'attribuzione di 0,00 punti alla sua offerta tecnica in relazione al criterio B, potendo conseguire, astrattamente, un punteggio più elevato di quello conseguito dal R.T.I. Olivieri Costruzioni – Castedil S.r.l.;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che l'istanza di precontenzioso presentata dalla Intervie S.r.l. è tardiva e, dunque, inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del vigente Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso, in quanto presentata oltre il termine di 30 giorni dall'adozione e comunicazione del primo atto lesivo, da individuarsi, in ragione degli esiti della verifica condotta ai fini del superamento della prova di resistenza, nella Determinazione Dirigenziale n. 58 del 9 febbraio 2022 di aggiudicazione della procedura in favore del RTI Oliveri Costruzioni – Castedil S.r.l.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 giugno 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente