



# DELIBERA N. 586

7 dicembre 2022.

## 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 Progetti Srl – Procedura aperta telematica per la fornitura di defibrillatori occorrenti all'Azienda Ospedaliera di Alessandria – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 267.890,00 – S.A.: A.O. "SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo" - Alessandria.

**PREC 131/2022/F**

## Riferimenti normativi

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

## Parole chiave

Offerta economicamente più vantaggiosa – Criteri di attribuzione punteggi – Discrezionalità tecnica – Violazione dei principi di proporzionalità, non discriminazione e di libera concorrenza – Limiti al sindacato dell'Autorità.

## Massima

**Appalto pubblico – Forniture – Apparecchiature elettromedicali – Scelta del contraente – Criteri – Offerta economicamente più vantaggiosa – Valutazioni tecniche – Esclusione – Mancato raggiungimento della soglia di punteggio tecnico minimo – Modalità di attribuzione dei punteggi – Legittimità.**

*Non sono sindacabili gli interessi sottesi alla scelta (altamente discrezionale) della Stazione appaltante di attribuire preponderanza a determinate componenti dell'offerta e gli obiettivi dalla stessa prefissati per il miglior perseguimento dell'interesse pubblico, se non nell'ipotesi in cui le valutazioni compiute*



*appaiano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti.*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 7 dicembre 2022

## DELIBERA

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0062569 del 29.7.2022, con la quale la società Progetti Srl contesta l'esclusione dalla gara disposta dalla Stazione appaltante in quanto *«l'offerta della ditta Progetti srl [ha] conseguito un punteggio inferiore alla soglia minima di sbarramento pari a 45 punti»;*

**CONSIDERATO**, più specificamente, che secondo l'istante l'intera procedura di gara sarebbe viziata in quanto:

- 1) oltre il 50% del punteggio è rimesso a un criterio non oggettivo e determinabile;
- 2) non è sostanzialmente possibile alcuna verifica del giudizio attribuito all'operatore ed alla apparecchiatura oggetto di gara;
- 3) con specifico riferimento al lotto n. 2, l'attribuzione del punteggio discrezionale al prodotto offerto dalla società istante (ovvero 5 punti rispetto ai 13 assegnati alle società prima e seconda classificata) è incoerente e incongruo poiché quest'ultimo ha caratteristiche tecniche oggettivamente superiori essendo di ultima generazione (a titolo esemplificativo si menziona la circostanza che *«il prodotto aggiudicatario ha un display di 7 pollici contro un nostro display da 9 pollici, inoltre la visualizzazione dei parametri sul display è inferiore a quella di Progetti»;*

di talché si sostiene che *«le modalità di attribuzione dei punteggi viola i più basilari principi di valutazione che costituiscono la ratio dell'art. 95 comma 2 D.lgs. 50/2016»;*

**CONSIDERATO** che la parte istante pone, in definitiva, all'Autorità il seguente quesito: *«nel caso di specie, il potere discrezionale della Stazione Appaltante nel definire requisiti di gara ed elementi di valutazione delle offerte incontra dei limiti intrinseci desunti dalla natura del contratto e dal suo valore e dei limiti estrinseci derivanti dai principi di proporzionalità, ragionevolezza, di non discriminazione e di tutela della concorrenza avuto riguardo alla tipologia del bene che si intende acquistare?»;*

**CONSIDERATO** che la Stazione appaltante, nel respingere le contestazioni sollevate dall'istante, precisa che *«le Caratteristiche di valutazione sono state definite da questa Stazione Appaltante tenendo conto degli elementi che valorizzano qualitativamente il prodotto oggetto della gara, e hanno garantito un effettivo confronto concorrenziale tra i soggetti partecipanti, portando alla scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come si può evincere dal provvedimento di aggiudicazione, con tutti i relativi allegati (det. n. 1331 del 26/08/2022)»;*

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 6.9.2022;

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

**VISTO** 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»;*

**VISTE** 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 che – 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 – individua 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 attengono 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»;*

**CONSIDERATO** che, nelle citate Linee Guida, l'Autorità ha altresì 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»;*

**CONSIDERATO** che la definizione dei criteri di valutazione delle offerte tecniche è espressione della c.d. discrezionalità tecnica, sindacabile – come ormai ben noto – solo se le valutazioni compiute appaiono manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (sul sindacato della discrezionalità tecnica cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 26 marzo 2020, n. 2094 e Parere di precontenzioso n. 687 del 18 luglio 2018);

**CONSIDERATO** che non sono del pari sindacabili, se non entro i suindicati limiti, gli interessi sottesi alla scelta (altamente discrezionale) della Stazione appaltante di attribuire preponderanza a determinate componenti dell'offerta (Consiglio di Stato, Sez. V, 8 aprile 2014, n. 1668) e gli obiettivi dalla stessa prefissati per il miglior perseguimento dell'interesse pubblico;

**VISTA**, nel caso in esame, la griglia per l'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica (max 70 punti con soglia minima di 45), suddivisa in 21 criteri di valutazione e comprendente tre distinte metodologie per l'assegnazione dei punteggi (ovvero discrezionale, quantitativa e tabellare) e considerato che rispetto a ciascuno degli elementi qualitativi, il Disciplinare prevede l'assegnazione, da parte di ciascun Commissario, di un coefficiente con metodo discrezionale variabile da zero ad uno sulla base di una precisa scala di giudizio articolata in: ottimo (1,00), distinto (0,80), buono (0,60), discreto (0,40), sufficiente (0,20) e insufficiente (0,00);

**CONSIDERATO** che, in ordine all'attribuzione della valutazione mediante punteggio numerico, la giustizia amministrativa si è espressa nel senso che è ormai consolidato l'orientamento secondo cui nelle gare



pubbliche, e relativamente a quanto attiene alla valutazione delle offerte in sede di gara, il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità: onde solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici (v., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. III, 14 aprile 2022, n. 2819; Cons. St., sez. V, 20 settembre 2019, n. 3911);

**RITENUTO**, dunque, insussistente ogni contestazione volta a censurare genericamente i criteri valutativi scelti e applicati dalla Commissione di gara per l'attribuzione dei punteggi tecnici alle offerte dei singoli operatori economici, di talché si devono ritenere formalmente corrette le operazioni di scrutinio svolte dai commissari e, conseguentemente, i punteggi assegnati ai prodotti offerti;

**RITENUTO** che la valutazione della legittimità dell'operato della Commissione di gara, a questo punto, si dovrebbe incentrare sul merito dei giudizi tecnici effettuati dai commissari (tanto è vero che la medesima parte istante, come argomento dirimente in ordine alla sicura superiorità tecnica del macchinario offerto rispetto a quelli dei concorrenti, menziona alcune caratteristiche tecniche asseritamente superiori in quanto afferenti ad una apparecchiatura medica di "ultima generazione"), ma a ciò si oppone ineluttabilmente il già menzionato principio generale secondo cui la discrezionalità tecnica è sindacabile solo nei limiti della palese illogicità, incongruità o arbitrarietà del giudizio espresso, rimanendo preclusa ogni decisione che comporti, di fatto, una sostituzione dell'Autorità (o, più in generale, del Giudice amministrativo) nell'operazione valutativa attribuita dall'ordinamento al potere (-dovere) dell'Amministrazione committente;

**CONSIDERATO**, relativamente ai punteggi espressamente contestati, ovvero quelli concernenti i requisiti **B.1** (Caratteristiche generali) e **B.17** (Caratteristiche delle piastre), che la Stazione appaltante ha chiarito, rispettivamente, che *«l'attribuzione dei punteggi ha preso in esame tutti gli aspetti previsti in valutazione, mettendo in evidenza quelli ritenuti più importanti sia in relazione alla tipologia di apparecchiatura che all' utilizzo specifico della stessa. Pertanto, non si è ritenuta significativa la differenza di grandezza del display (non essendo la dimensione particolarmente influente nell'immediatezza dell'emergenza), mentre è stata ritenuta importante la valutazione della posizione delle piastre; in particolare per la ditta Progetti, il posizionamento delle piastre sul retro dell'apparecchiatura è stato ritenuto non ottimale per un intervento in emergenza, non garantendo prontezza di individuazione ed impiego delle stesse»* e che *«Il punteggio assegnato alla ditta Progetti risulta inferiore a quello delle ditte [omissis] e [omissis], in quanto il prodotto proposto, oltre a non disporre sulle piastre del selettore dell'energia, risulta il solo con la dotazione sulle stesse di n. 1 unico pulsante con funzionalità di carica e scarica (anziché possedere di n. 2 pulsanti distinti con funzioni ben individuabili, come proposto da tutte le altre ditte partecipanti). E' di tutta evidenza che solo 1 pulsante come sopra descritto rende meno efficiente l'impiego, che per far fronte a situazioni di emergenza deve essere garantito con la soluzione ottimale»;*

**RITENUTO**, sulla base dei principi generali più sopra espressi, che tali motivazioni, anche laddove, per ipotesi, non corrette dal punto di vista meramente tecnico, non risultando manifestamente illogiche, incongrue o arbitrarie, non possono essere considerate illegittime e dunque giustificare una richiesta di annullamento in autotutela della gara;



**CONSIDERATO**, infine, che, oltre alle affermazioni contenute nell'istanza e nelle alleghe memorie esplicative, non sono stati offerti alla valutazione dell'Autorità atti e/o documenti dotati di attendibilità e valenza dimostrativa circa l'asserita irragionevolezza o l'incongruità delle valutazioni tecniche operate dalla Stazione appaltante, che hanno condotto all'esclusione della società istante dalla gara per mancato raggiungimento del punteggio tecnico minimo, in violazione del principio di parità di trattamento e concorrenza,

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono e nei limiti delle questioni trattate, che i criteri di valutazione dell'offerta tecnica e l'attribuzione dei relativi punteggi censurati dall'istante non siano affetti da manifesta illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 dicembre 2022

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente