

## DELIBERA N. 311 del 13 aprile 2021

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da ARES Scarl mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo con la Sale della Terra società cooperativa sociale ONLUS (mandante) - Procedura aperta per l'individuazione di un soggetto attuatore per la gestione dei servizi di accoglienza nell'ambito di un progetto territoriale aderente al Sistema di Protezione (ex SPRAR) /SIPROIMI 2021/2022 (codice progetto PROG-576-PR-2) Categoria Ordinari, quale prosecuzione di un progetto SPRAR già attivato dalla Provincia di Campobasso - CIG 8504185378 - Criterio di aggiudicazione: OEPV - costo fisso- Importo a base di gara: euro 1.957.000,00 - SA: Comune di Ripamolisan

**PREC 64/2021/S**

### Riferimenti normativi

Art. 40 comma 2, art. 95 d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

Mancata sottoscrizione offerta tecnica - sindacabilità del criterio di valutazione - sindacabilità dell'operato della commissione giudicatrice

### MASSIMA

La carenza della sottoscrizione dell'offerta tecnica è sanabile qualora, in concreto, gli elementi a disposizione della stazione appaltante, possano far ritenere che l'offerta tecnica sia nel suo complesso certamente riconducibile all'operatore economico.

Le scelte operate dalla stazione appaltante in ordine al criterio di valutazione sono espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla pubblica amministrazione, sindacabile da parte del giudice amministrativo o dell'Autorità solo quando tali scelte risultino manifestamente irragionevoli, illogiche o affette da macroscopici errori di fatto.

La commissione giudicatrice non può fissare nuovi criteri o sub criteri di valutazione dell'offerta dopo la sua presentazione, ma ha la possibilità di fissare mere specificazioni o chiarimenti dei criteri già fissati dal bando.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione  
nell'adunanza del 13 aprile 2021

**DELIBERA**

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 4912 del 20 gennaio 2021 presentata dalla ARES Scarl in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo con la Sale della Terra società cooperativa sociale ONLUS (mandante), raggruppamento che si è classificato al secondo posto della graduatoria;

CONSIDERATO che l'istante chiede il parere dell'Autorità con riferimento a diversi profili della gara in oggetto. Innanzitutto, chiede se il difetto di sottoscrizione dell'offerta tecnica da parte dell'aggiudicatario debba determinarne l'esclusione, considerando anche che nella gara in questione, aggiudicata mediante

OEPV basata sul costo fisso, l'offerta tecnica risulta l'unico documento che esprime la volontà negoziale dell'operatore. In subordine, l'istante chiede se debba essere considerata viziata una procedura di gara che è stata espletata in modalità esclusivamente cartacea in contrasto con l'art. 40 del d. lgs 50/2016. Infine l'istante chiede se uno sfalsamento dei punteggi tale da rendere illegittima la procedura, possa derivare dalla previsione, nell'ambito delle modalità di attribuzione del punteggio, di un coefficiente positivo (0,20) a fronte di un giudizio di insufficienza con conseguente assegnazione di punti anche ad un'offerta ritenuta inadeguata e/o dall'utilizzo, da parte della commissione giudicatrice, di coefficienti diversi (intermedi) rispetto a quelli indicati nella documentazione di gara;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. 18285 del 3 marzo 2021;

VISTE le memorie trasmesse dalle parti;

CONSIDERATO che, con riferimento al primo profilo, l'Autorità ha da tempo affermato che, qualora la mancata sottoscrizione dell'offerta non precluda la riconoscibilità della provenienza della medesima e non comporti un'incertezza assoluta sulla stessa, il vizio è da ritenere sanabile mediante soccorso istruttorio in quanto la carenza strutturale dell'atto viene superata in considerazione del superiore interesse dell'amministrazione a non escludere un concorrente che è identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi acquisiti *aliunde*, nell'ambito della documentazione prodotta. Ciò in quanto la funzione della sottoscrizione dell'offerta è di renderla riferibile al presentatore, vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulti in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara. (delibera ANAC 3 febbraio 2021 n. 98, precedenti pareri e giurisprudenza ivi citata, nonché determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015).

CONSIDERATO che la Stazione appaltante ha chiarito di aver potuto determinare con certezza la provenienza dell'offerta in quanto contenuta nel plico sigillato e sottoscritto dal concorrente sui lembi di chiusura e che, come emerge dal verbale, l'integrità dei plichi era stata verificata all'avvio delle operazioni di gara;

RITENUTO pertanto, da quanto sopra esposto, che vi siano elementi sufficienti a ritenere certa la provenienza dell'offerta onde consentire l'attivazione della procedura di soccorso istruttorio, procedura da avviare al più presto per sanare la carenza riscontrata;

RITENUTO, con riferimento alla contestazione delle modalità cartacee di espletamento della gara, che tale censura non sia ammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. g) del Regolamento in materia di pareri precontenziosi di cui all'art. 211 del d.lgs. 50/2016 (delibera ANAC n. 10 del 9 gennaio 2019), poiché carente dell'interesse concreto all'emissione del parere. L'istante, infatti, non ha fornito elementi tali da indurre a ritenere che la gara cartacea abbia inciso sul processo di valutazione e sulla graduatoria finale e che un plausibile esito a sé favorevole sarebbe derivato dalla presentazione dell'offerta con mezzi di comunicazione elettronici in luogo di quelli cartacei. Di conseguenza le contestate modalità di espletamento della gara non sembrano idonee a generare una lesione effettiva della posizione dell'istante che risulta quindi privo dell'interesse concreto all'emissione del parere sul punto;

CONSIDERATO che, con riferimento alla contestazione del coefficiente positivo (0,20) da attribuire alle offerte nei singoli sub-criteri a fronte di un giudizio di insufficienza, le scelte operate dalla stazione appaltante in ordine al criterio di valutazione sono espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla pubblica amministrazione sindacabile da parte del giudice amministrativo o dell'Autorità, solo qualora tali scelte risultino manifestamente irragionevoli, illogiche o affette da macroscopici errori di fatto (cfr. delibera ANAC n. 683 del 17 luglio 2019);



CONSIDERATO che il disciplinare di gara prevedeva che la commissione giudicatrice procedesse ad assegnare, per ogni sotto-criterio, un giudizio tra i sei di seguito precisati e a cui corrisponde l'annesso coefficiente: ottimo 1,00; distinto 0,80; buono 0,60; sufficiente 0,40; insufficiente 0,20; non valutabile 0,00. La Stazione appaltante ha, pertanto, deciso di graduare il giudizio e l'attribuzione del relativo punteggio anche in caso di offerte ritenute non adeguate ed ha distinto il caso in cui un certo aspetto dell'offerta risulti totalmente privo di elementi che consentano una valutazione (attribuendo un coefficiente, e quindi un punteggio, pari a zero), dal caso in cui l'offerta risulti valutabile anche se insufficiente rispetto agli standard richiesti (attribuendo un coefficiente pari a 0,20 con conseguente assegnazione di un punteggio maggiore di zero);

RITENUTO che i giudizi e i relativi coefficienti espressi dalla Stazione appaltante, non presentino profili di manifesta irragionevolezza, illogicità o erroneità macroscopica e che, conseguentemente, non siano sindacabili nel merito da parte di questa Autorità;

CONSIDERATO che, con riferimento all'utilizzo di coefficienti diversi (intermedi) rispetto a quelli indicati nella documentazione di gara, la commissione giudicatrice è tenuta, nell'esercizio delle proprie valutazioni, ad attenersi alla volontà espressa dalla Stazione appaltante nei documenti di gara;

CONSIDERATO che il disciplinare prevedeva testualmente che «*la commissione procederà ad assegnare, per ogni sotto-criterio, un giudizio tra i sei di seguito precisati*», facendo con ciò presupporre che la commissione avrebbe dovuto scegliere tra i sei giudizi sopra menzionati, assegnando i relativi coefficienti senza poter ricorrere ad ulteriori graduazioni dei medesimi;

CONSIDERATO, tuttavia, che in giurisprudenza non si esclude la possibilità per le commissioni di fissare mere specificazioni o chiarimenti dei criteri già fissati dal bando, fermo restando il divieto di fissare nuovi criteri o sub criteri di valutazione dell'offerta dopo la sua presentazione, (C.d.S., Sez. III, 21 ottobre 2015, n. 4812). Ciò in quanto gli operatori economici devono poter conoscere preventivamente i parametri in base ai quali il giudizio tecnico verrà espresso al fine di consentire sin dall'origine la conoscenza dei criteri motivazionali alla base della valutazione. Il Consiglio di Stato, nel richiamare una pronuncia della Corte di Giustizia europea, ha evidenziato che «*non è contrario al diritto europeo sulle procedure di affidamento di contratti pubblici l'operato di una commissione di gara che abbia introdotto coefficienti di ponderazione dei sub-criteri di valutazione delle offerte non previsti nel bando e dopo che le offerte siano state presentate (ma non ancora aperte), quando tali sub-pesi o sub-punteggi siano «corrispondenti sostanzialmente ai criteri precedentemente resi noti agli offerenti» (sentenza 14 luglio 2016, C-6/15; § 26). Secondo il giudice europeo la legittimità di questa operazione è condizionata dal rispetto di alcune condizioni, consistenti in particolare nell'impossibilità di modificare in questo modo il peso di ciascun criterio di aggiudicazione fissato nel bando di gara e di introdurre sub-pesi o sub-punteggi tali che se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare tale preparazione o, ancora, che possano avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno degli offerenti (così la sentenza ora citata, al citato § 26)*» (C.d.S., Sez. V, del 2 agosto 2016, n. 3481); .

RITENUTO che, nel caso di specie, la commissione, essendo intervenuta non con una modifica dei criteri o dei punteggi ma con una ulteriore graduazione dei coefficienti di giudizio da assegnare, abbia effettuato le sue valutazioni nel solco del quadro delineato dalla Stazione appaltante, non inficiando la conoscenza preventiva, da parte degli operatori economici, dei parametri di valutazione delle offerte né la ricostruzione dell'iter logico da essa seguito nell'attribuzione del punteggio;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, conforme alla normativa di settore l'operato della Stazione appaltante.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 aprile 2021  
Per il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente