

Parere n.65 del 18/04/2012

PREC 34/12/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal consorzio Conesip -Procedura aperta affidamento del servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione, per Presidi Ospedalieri e le Strutture Territoriali dell'ASL Salerno- Importo a base d'asta € 41.300.000,00- S.A.: Azienda Sanitaria Locale 3 - Salerno.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 25.11.2011 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale il consorzio Conesp ha chiesto l'avviso dell'Autorità in merito alla gara bandita dall'ASL Salerno per l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione presso i presidi ospedalieri e le strutture territoriali dell'ASL mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Più specificamente, l'istante lamenta la mancata indicazione nella *lex specialis* dei parametri da utilizzare per graduare l'attribuzione dei punteggi alle singole voci che compongono l'offerta tecnica e, quindi, la conseguente violazione dell'art. 83 D.Lgs. 163/2006. Al riguardo il Consorzio richiama le numerose pronunce dell'Autorità volte a chiarire la *ratio* e la corretta applicazione della norma su menzionata (AVCP, parere di precontenzioso n.137 del 19.11.2009, deliberazione n. 65 del 16.7.2009) nonché l'intervento della Commissione europea contro lo Stato italiano per incompleta trasposizione delle direttive comunitarie nel Codice dei Contratti Pubblici (procedimento n. 2309 del 2007 C(2208)0108.).

L'istante, inoltre, contesta la formula indicata nel disciplinare di gara per la valutazione dell'offerta economica, in quanto non rispetterebbe le previsioni di cui all'art. 286 DPR 207/2010. *"In sintesi tra la formula indicata in gara e quelle previste dalla normativa attuale la differenza è sostanziale e notevole, in quanto nel diritto vigente poiché le formule sono fondate sui ribassi e non sul valore dei prezzi, si amplifica la concorrenza poiché più elevata la correlata premialità al maggior ribasso in termini di punteggio rispetto alla formula di gara "*.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale avviata dall'Autorità, la stazione appaltante ha osservato che le motivazioni presentate dal Consorzio in merito alla mancata predeterminazione dei criteri e dei sub criteri per la valutazione delle offerte tecniche appaiono prive di fondamento, atteso che il disciplinare di gara ai punti 8 e 13 fornisce una dettagliata descrizione proprio dei predetti elementi. Circa la valutazione delle offerte economiche, la ASL rileva che la formula indicata negli atti di gara è analoga a quella dell'Allegato P, punto II, lettera b) DPR 207/2010.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta all'attenzione dell'Autorità concerne la corretta applicazione da parte della stazione appaltante del criterio dall'offerta economicamente più vantaggiosa.

Al riguardo appare opportuno considerare che, una volta individuato il criterio in questione come quello più adatto per l'aggiudicazione dell'appalto, la stazione appaltante in ossequio ai principi di trasparenza e di parità di trattamento dei partecipanti ed in virtù di quanto espressamente disposto dell'art. 83, comma 2, D.Lgs. 163/2006, deve definire ex ante nei documenti di gara: (i) i criteri di valutazione dell'offerta – pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto – e indicarne i relativi pesi; (ii) , i c.d. sub-criteri e sub-pesi, ove sia necessario considerare aspetti di dettaglio, che caratterizzano i prescelti elementi di valutazione; (iii) a seguito dell'entrata in vigore del c.d. terzo decreto correttivo al Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 11.9.2008 n. 152), i c.d. criteri motivazionali.

Il legislatore, infatti, con la novella in esame ha abrogato il terzo periodo del comma 4, art. 83 D.Lgs 163/2006, in virtù del quale la Commissione di gara poteva fissare prima dell'apertura delle buste contenti le offerte i criteri motivazionali cui si sarebbe attenuta per attribuire a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti nel bando.

In altri termini, come ha già osservato l'Autorità, *" le modifiche apportate al comma 4 dell'art 83 del Codice implicano una definizione dei criteri di valutazione che si predetermina in toto a monte della gara e che, dunque, vede nella stesura del bando il momento unico per inquadrare tutti i criteri (e i loro pesi ponderali) che saranno poi considerati nel momento più tecnico della valutazione delle offerte, questa si in capo alla commissione giudicatrice. Ciò, per tutelare anche il principio di trasparenza ed evitare il rischio che tali criteri motivazionali siano declinati secondo una valutazione a posteriori. Quando si intende ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non è possibile, allora, lasciare generiche o indeterminate parti del capitolo prestazionale, per poi farle*

"completare" dalle offerte e, così, permettere alle commissioni valutazioni che integrano le scelte effettuate dalla stazione appaltante nel bando di gara. Al contrario, il capitolato ed il progetto debbono essere estremamente dettagliati e precisi, descrivendo i singoli elementi che compongono la prestazione in modo chiaro e definendo, in maniera altrettanto chiara, i livelli qualitativi ai quali corrispondono i punteggi, affinché la commissione si limiti ad accertare la corrispondenza tra un punteggio ed un livello predefinito. [...] Il bando deve dettagliare i criteri ed i punteggi in modo da lasciare margini di discrezionalità ristretti alla commissione, la quale, nella sostanza, deve operare solo in modo vincolato, avendo cura di assegnare per quel "criterio" uno specifico e determinato punteggio corrispondente alla definizione dell'offerta. Come già evidenziato nella determinazione n. 4 del 2009, in merito ai criteri motivazionali, qualora la determinazione dei coefficienti variabili tra zero ed uno avvenga con valutazioni discrezionali espresse dai singoli componenti della commissione giudicatrice, essi devono essere previsti in modo dettagliato, precisando quale caratteristica deve essere presente nell'offerta per attribuirle il coefficiente 1,00 e quale deve essere presente per attribuirle il coefficiente 0,60 e così via. In sostanza, per ogni criterio o sub-criterio, occorre predisporre una griglia di caratteristiche che lo contraddistinguono, ad ognuna delle quali, qualora sia presente nell'offerta, si farà corrispondere un prefissato valore del coefficiente stabilito tra zero ed uno. I commissari stabiliranno, in relazione a quanto contenuto nell'offerta, a quale punto della griglia corrisponde, sulla base di una loro valutazione, il contenuto dell'offerta e, di conseguenza, attribuiranno all'offerta il coefficiente ivi indicato (cfr. AVCP determinazione n. 7 del 24.11.2011 "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture").

Venendo al caso in esame risulta *per tabulas* che la stazione appaltante negli atti di gara si è limitata a predeterminare gli elementi costitutivi dell'offerta tecnica e ad indicare il punteggio massimo e minimo attribuibile a ciascuno di essi, ma ha omesso di fissare i criteri motivazionali, che la Commissione di gara avrebbe dovuto utilizzare per attribuire i predetti punteggi. Volendo esemplificare, si osserva che la stazione appaltante ha ritenuto di attribuire da 0 a 4 punti alla voce "Programma di formazione del personale" (art. 13 disciplinare di gara), ha precisato il contenuto di tale programma, prevedendo che lo stesso deve essere redatto con riferimento al personale addetto alle operazioni di pulizia e riportare il dettaglio delle ore del corso base, della periodicità degli aggiornamenti e degli eventuali corsi avanzati (art.8 del disciplinare di gara), ma non ha fissato alcuna griglia di corrispondenza tra le predette caratteristiche del programma e i punti attribuibili a tale voce. Anzi a ben vedere la stazione appaltante ha espressamente disposto che "il punteggio relativo al valore tecnico del progetto sarà attribuito a discrezione insindacabile della Commissione giudicatrice" (art. 13 disciplinare di gara). In tal modo la disciplina di gara ha finito per violare gli artt. 2, comma 1, e 83 D.Lgs. 163/2006, in quanto non ha preventivamente indicato nei documenti di gara tutte le informazioni (criteri di valutazione, sub-criteri, punteggi, criteri motivazionali) necessarie per una ponderata formazione delle offerte (cfr. Parere AVCP n. 137 del 19 novembre 2009; Corte di Giustizia Europea C-513/99 e C- 448/01; cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, sez. I 14 gennaio 2009, n. 15).

Sulla seconda questione posta dall'istante, si osserva che l'art. 83, comma 5, D.Lgs. 163/2006 rimanda al Regolamento di attuazione del Codice dei Contratti Pubblici l'indicazione delle metodologie da utilizzare per individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. L'art. 286 DPR 207/2010, relativo proprio ai servizi di pulizia, dispone al sesto comma che ai fini della determinazione del coefficiente riferito al prezzo, la commissione di gara utilizzata la seguente formula: $C_i = (P_b - P_i) / (P_b - P_m)$

dove

C_i = coefficiente attribuito al concorrente iesimo

P_b = prezzo a base di gara

P_i = prezzo offerto dal concorrente iesimo

P_m = prezzo minimo offerto dai concorrenti

L'Autorità con la determinazione su citata n.7/2011 ha chiarito che la formula prevista all'articolo 286, comma 6, del Regolamento coincide matematicamente con quella prevista nell'Allegato P DPR 207/2010, ossia: $V(a)i = Ra/Rmax$

dove:

$V(a)i$ = coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i), variabile tra zero e uno

Ra = valore (ribasso) offerto dal concorrente a

$Rmax$ = valore(ribasso) dell'offerta più conveniente

La stessa ha precisato, inoltre, che il termine $V(a)$ individua il coefficiente, variabile fra zero ed uno, cui va moltiplicato il peso o punteggio previsto nel bando di gara per l'offerta economica (Per un

analisi più dettagliata dei metodi di valutazione si rinvia alla pubblicazione dell'Autorità "Quaderno - Il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa- Dicembre 2011")..

Ciò posto, venendo al caso di specie, si osserva che la stazione appaltante ha disposto di attribuire all'impresa che offrirà il prezzo più basso 40 punti, e alle rimanenti offerte il punteggio risultante dall'applicazione della seguente formula: **X = 40 x (Pbasso/ Pofferta)**

dove:

Pbasso = importo complessivo triennale dell'appalto più basso fra le diverse offerte

Pofferta= importo complessivo triennale dell'appalto offerta dall'impresa considerata

X = punti da attribuire all'impresa considerata .

Se si confronta la formula indicata dalla stazione appaltante per il calcolo del coefficiente della prestazione offerta con quella indicata dal legislatore all'art. 286, comma 6, DPR 207/2011 si nota che esse non coincidono: in un caso il coefficiente in esame è pari a **(Pbasso/Pofferta)** nell'altro è pari a **(Pb - Pi)/(Pb - Pm)**. La formula indicata dalla stazione appaltante, inoltre, neppure risulta conforme a quella indicata dall'Allegato P, comma 2, lett. b) primo periodo (**V(a)i = Ra/Rmax**) , riconosciuta dall'Autorità matematicamente equivalente a quella indicata dall'art. 286, comma 6, DPR 207/2011.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, la *lex specialis* non sia conforme agli artt. 2, comma 1, e 83 D.Lgs. 163/2006, all'art. 286, comma 6, DPR 207/2010 ed all'Allegato P, comma 2, lett. b) primo periodo, DPR 207/2010.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 aprile 2012

Il Segretario: Maria Esposito