



## DELIBERA N. 614

8 settembre 2021.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Space S.p.A. – Procedura aperta per il piano strategico per uno sviluppo urbano sostenibile asti: vino e cultura - POR FESR 2014/2020 ASSE VI - AZIONE VI 2C.1 - SCHEDA 13 DIGITASTI - INTERVENTO 2.1.F) digitalizzazione degli archivi storici - CIG 85516336CB - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: 697.000,00 euro –S.A.: Comune di Asti

**PREC 152/2021/S**

### Riferimenti normativi

Articolo 95, d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

Offerta tecnica – attribuzione punteggi – discrezionalità commissione di gara

### Massima

La valutazione delle offerte tecniche da parte della stazione appaltante è espressione di discrezionalità tecnica e la stessa può essere oggetto di sindacato da parte del giudice amministrativo o dell'Autorità solo laddove sia manifestamente illogica e irragionevole.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'8 settembre 2021

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 44909 del 4 giugno 2021, presentata da Space S.p.A., relativamente alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante, classificatosi secondo in graduatoria, chiedeva all'Autorità di esprimersi in ordine alla legittimità dell'aggiudicazione disposta dall'amministrazione nei confronti della Astramedia s.r.l. in quanto operatore economico descritto come privo di dipendenti, che intende far eseguire la commessa integralmente a soggetti terzi, con capitale sociale ai minimi legali e senza beni strumentali al quale tuttavia la commissione attribuiva un punteggio massimo all'offerta tecnica per l'organizzazione del personale da impiegare nell'appalto e un punteggio elevato per la strumentazione tecnica da impiegare nell'appalto;

VISTA la disciplina di gara;



VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

VISTA l'integrazione documentale richiesta con nota prot. 49640 del 23 giugno 2021 e l'avvio del procedimento avvenuto in data 25 giugno 2021, con nota prot. n. 50480;

VISTA la documentazione in atti e le memorie depositate dalle parti;

VISTA in particolare la memoria della stazione appaltante che, nel confermare la legittimità del proprio operato, rappresentava, con riferimento al primo profilo di contestazione, inerente il punteggio attribuito all'organizzazione del personale all'aggiudicatario sebbene lo stesso sia descritto come privo di dipendenti e intenzionato a far eseguire la commessa integralmente a soggetti terzi, che: «*Negli atti di gara non è presente alcuna clausola che preveda l'obbligo del concorrente di avere dipendenti già al momento della partecipazione alla gara e/o aver costituito rapporti di lavoro o collaborazione coi soggetti che saranno impiegati nell'esecuzione del servizio. [...] È di conseguenza chiaro che la modalità di organizzazione del servizio, anche in termini di risorse umane da utilizzare, purché in esse vi siano le competenze richieste negli atti di gara, è lasciata alla libera determinazione e scelta dell'appaltatore. [...] La Commissione giudicatrice ha valutato, in modo corretto e secondo quanto previsto dal disciplinare di gara, il gruppo di lavoro nella composizione proposta dal concorrente risultato poi aggiudicatario*», in ragione dei requisiti degli esperti prodotti in sede di partecipazione. Inoltre, con riferimento al secondo profilo di contestazione, inerente il punteggio attribuito dalla commissione alla strumentazione tecnica da impiegare nell'appalto sebbene l'aggiudicatario abbia un capitale sociale ai minimi legali e dai cui bilanci non emerge il possesso di beni strumentali, l'amministrazione rappresentava che nel disciplinare non sono stati richiesti requisiti minimi di capacità economica finanziaria anche «*al fine di garantire il rispetto di quanto stabilito dall'articolo 30, comma 7, D.Lgs. 50/20216, secondo cui "I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese"*», evidenziando che la disciplina di gara «*attribuisce un punteggio per la strumentazione tecnica che sarà utilizzata per lo svolgimento del servizio, senza prevedere che il concorrente debba avere un determinato "patrimonio strumentale" per poter partecipare alla gara. [...] La Commissione ha pertanto valutato il criterio relativo alle attrezzature da utilizzare nell'espletamento del servizio in aderenza a quanto correttamente previsto dal disciplinare di gara*». Infine, la stazione appaltante ha rappresentato di «*aver completato con esito positivo la verifica dei requisiti di capacità tecnico-professionale dichiarati in sede di offerta da Astramedia s.r.l., come risulta dalla D.D. 997 del 18.06.2021. con la quale è stata pronunciata l'efficacia dell'affidamento*»;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità del provvedimento di aggiudicazione disposto in ragione dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica da parte dell'amministrazione;

CONSIDERATO preliminarmente che è principio generale in materia di contratti pubblici quello secondo cui il procedimento di valutazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione ad una gara d'appalto e quello di verifica del possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione da parte dei concorrenti di competenza della stazione appaltante deve essere fondato su un *iter* logico-giuridico caratterizzato da logica, razionalità e ragionevolezza (cfr. ANAC, delibera n. 843 del 3 agosto 2016);

RITENUTO che nell'ambito dell'esercizio del potere di verifica dei requisiti dichiarati dai concorrenti in sede di gara, l'amministrazione possa valutare i requisiti stessi in relazione alle prescrizioni della *lex specialis*, dunque, alla corrispondenza effettiva e concreta delle capacità dichiarate dai concorrenti alle esigenze che persegue l'amministrazione, al fine di garantire l'adeguatezza del concorrente scelto come



aggiudicatario e scongiurare il rischio che il contratto venga eseguito da un soggetto privo delle capacità ritenute necessarie dalla stazione appaltante per la soddisfazione dell'interesse pubblico che persegue;

CONSIDERATO altresì che la posizione assunta dalla giurisprudenza e dall'Autorità relativamente alle valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte tecniche presentate dalle imprese concorrenti è nel senso che esse, «in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero, ancora, salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte» (cfr., *ex multis*, ANAC delibere n. 156 del 24 febbraio 2021; n. 824 del 18 settembre 2019; n. 687 del 18 luglio 2018; n. 193 del 1° marzo 2018; n. 797 del 19 luglio 2017; n. 210 del 1° marzo 2017; n. 528 del 4 maggio 2016; n. 198 del 25 novembre 2015; n. 37 del 1 aprile 2015; da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 17 aprile 2020 n. 2442; 11 luglio 2017 n. 3400);

CONSIDERATO dunque che sotto tale profilo il sindacato dell'Autorità non può tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica (cfr. ANAC delibera n. 354 del 22 aprile 2020; Consiglio di Stato, sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4680);

RITENUTO che, nel caso di specie, le contestazioni formulate dall'istante attengono al merito della valutazione svolta dall'amministrazione e che pertanto, per i sopra richiamati indirizzi interpretativi, le stesse non rientrano nell'ambito di operatività del sindacato dell'Autorità, non sussistendo, in ragione delle argomentazioni fornite dalla stazione appaltante, profili di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che il procedimento di valutazione dei requisiti e di attribuzione dei punteggi svolto dalla stazione appaltante non sia, sulla base delle argomentazioni dalla stessa fornite, viziato da logicità, razionalità e ragionevolezza.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 settembre 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco