



DELIBERA N. 918

3 novembre 2020.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Soc. Security Service S.r.l. – Affidamento del servizio di sicurezza integrata per il Centro di Produzione TV, Uffici di Roma, insediamenti produttivi della Radio, Sedi regionali - Importo a base di gara euro: 63.211.546,16 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: RAI S.p.A.

PREC 200/2020/S

Riferimenti normativi

Articolo 77 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Valutazione offerte tecniche; sindacato

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 novembre 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 71068 del 28 settembre 2020, con cui la Soc. Security Service S.r.l. ha contestato l'aggiudicazione dei lotti n. 1, 2 e 3 della gara in oggetto al RTI con mandataria la Soc. ISSV S.p.A. e la Gielle di Galantucci Luigi e il Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti quali mandanti;



VISTO che, secondo l'istante, terzo graduato nei 3 lotti oggetto di contestazione, l'aggiudicazione sarebbe illegittima in ragione della *a)* errata valutazione delle offerte tecniche da parte della Commissione di gara: invero, con riferimento al criterio di valutazione PT 14, benché sia l'istante che le due imprese che lo precedono nella graduatoria abbiano offerto il medesimo software, la Commissione ha irragionevolmente attribuito diversi punteggi (aggiudicataria e Securitas Metronotte S.r.l., seconda graduata, 20 punti; istante 10 punti); qualora, invece, anche l'istante avesse ottenuto lo stesso punteggio assegnato alle altre due imprese, si sarebbe aggiudicato la gara, offrendo, peraltro, un servizio ad un prezzo di gran lunga inferiore a quello che l'Amministrazione sosterrà in conseguenza dell'aggiudicazione alla ISSV S.p.A.; *b)* l'aggiudicazione (*rectius* l'intera procedura di gara) sarebbe altresì viziata dalla mancata previsione del cd. vincolo di aggiudicazione che rende sostanzialmente inutile la suddivisione in lotti effettuata dalla Stazione appaltante;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 73308 del 6 ottobre 2020;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 74663 del 12 ottobre 2020, con cui la Soc ISSV S.p.A. ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità/improcedibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. *c)* – in quanto due giorni dopo la presentazione dell'istanza scadeva il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale – *g)* – poiché la natura non vincolante del parere, unitamente allo spirare dei termini per adire il giudice amministrativo, rende l'istante mancante di un interesse concreto al conseguimento del parere – nonché ai sensi dell'art. 7, comma 3, lett. *c)* – in quanto la presentazione dell'istanza due giorni prima (28.9.2020) della scadenza del termine per proporre ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione (30.9.2020) ha di fatto concretizzato "per comportamenti concludenti" l'esaurimento dell'interesse dell'odierna istante all'ottenimento di una pronuncia da parte di codesta Autorità – ed infine ai sensi dell'art. 7, comma 3, lett. *b)* del vigente Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso, poiché sulla questione di cui al punto *b)* pendono attualmente due ricorsi giurisdizionali promossi, dinanzi al TAR Lazio, dalla Securitas Metronotte S.r.l.; nel merito, ha contestato le eccezioni formulate dall'istante, rilevando che in ragione della natura discrezionale del criterio PT 14, le valutazioni espresse dalla Commissione di gara non possono essere sindacate;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 74671 del 12 ottobre 2020, con cui la Rai S.p.A. ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità/improcedibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. *a)* – in quanto non indica "la questione controversa insorta tra le parti interessate", non avendo l'istante, né durante lo svolgimento della gara né successivamente, rappresentato alla stazione appaltante le osservazioni oggetto di richiesta di parere – lett. *f)* – poiché sembra volta ad un controllo generalizzato delle procedure di gara – lett. *g)* – in quanto manca in maniera manifesta dell'interesse concreto al conseguimento del parere favorevole, considerato che l'istante si è collocato terzo nelle graduatorie dei lotti 1, 2 e 3 della gara e che quanto dedotto nel parere precontenzioso non gli consentirebbe comunque di ricevere alcuna aggiudicazione – nonché ai sensi dell'art. 7, comma 3, lett. *b)* del vigente Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso – poiché l'aggiudicazione dei lotti n. 2 e 3 è oggetto di contestazione in sede giurisdizionale da parte di Securitas Metronotte e una delle questioni (i.e.: assenza del vincolo di aggiudicazione) è speculare a quella sollevata dall'odierna istante;

VISTO che la Stazione appaltante, nel merito, ha rilevato l'assoluta infondatezza delle eccezioni formulate dall'istante in ragione della natura discrezionale del criterio di valutazione di cui al PT 14 e della ragionevolezza e coerenza delle valutazioni compiute dalla Commissione di gara; invero, ogni concorrente ha declinato in maniera differente la propria offerta tecnica e, in particolare, la soluzione operativa di cui al PT14, con una dettagliata descrizione dell'applicativo e delle funzionalità concretamente offerte che, pur a fronte dello stesso prodotto di base, variano sulla base delle



customizzazioni nonché della integrazione nel ciclo gestionale e organizzativo dell'appalto. *“Ciò che infatti ha determinato la diversa attribuzione dei 20 punti complessivi del PT14, giocando un ruolo decisivo (come espressamente riportato nella descrittiva del parametro valutativo di cui la Commissione ha fatto correttamente uso) è stata l'integrazione e personalizzazione della soluzione operativa nell'ambito delle specifiche esigenze di RAI, come indicato nella descrittiva del PT14 e nel Capitolato tecnico di gara”;*

RITENUTO, preliminarmente, di disattendere le eccezioni sollevate dalle parti in merito alla presunta inammissibilità/improcedibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a), c), f), g) e comma 3 lett. c) del vigente Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso; brevemente, si rileva che le questioni controverse sono ben definite nell'istanza e la previa rappresentazione alla S.A. delle illegittimità denunciate in tale sede costituisce una mera facoltà e non un obbligo per l'istante; l'istanza è stata trasmessa quando non erano ancora decorsi i termini per l'impugnazione in sede giurisdizionale del provvedimento gravato; la natura non vincolante del parere emesso non esclude l'interesse alla sua pronuncia, atteso che è consentito all'Amministrazione adeguarvisi, in autotutela; l'istante ha superato la cd. prova di resistenza, dimostrando che qualora avesse ottenuto il massimo del punteggio in relazione al citato criterio PT 14 (ovvero lo stesso attribuito alle prime due imprese in graduatoria) si sarebbe aggiudicato la commessa;

RITENUTO, viceversa, di dover dichiarare la sopravvenuta parziale improcedibilità dell'istanza ex art. 7, comma 3, lett. b) del vigente Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso in quanto la questione sub *b)* risulta speculare ad uno dei motivi di contestazione dedotti nei ricorsi promossi dalla Securitas Metronotte dinanzi al Tar Lazio avverso il provvedimento di aggiudicazione dei lotti 2 e 3 della procedura di gara in oggetto;

CONSIDERATO, in merito alla questione sub *a)*, che al fine di stabilire la fondatezza delle censure formulate dall'istante appare opportuno indagare, in via preliminare, la natura del criterio di valutazione di cui al PT 14 “Soluzione operativa per la gestione dei servizi (a Canone e a Richiesta) e relativa soluzione adottata per la fornitura di reportistica (max 20 punti)”, ed in particolare se trattasi di criterio on/off, ossia basato esclusivamente sull'offerta di un certo prodotto, ovvero di criterio qualitativo/discrezionale;

RILEVATO che il disciplinare di gara, con riferimento al menzionato criterio di valutazione dell'offerta tecnica richiedeva ai concorrenti di fornire e mettere a disposizione della Stazione appaltante, descrivendola analiticamente, una soluzione informatica integrata, personalizzabile e dedicata all'erogazione e alla gestione dei servizi oggetto dell'appalto (di seguito anche “sistema”, “soluzione”). Tale soluzione informatica, in modalità “Web-based”, sarebbe stata utilizzata per la predisposizione, compilazione e relativa trasmissione delle richieste di esecuzione dei servizi, da parte degli utenti abilitati (indicati da RAI) ed altresì per la tracciabilità e la gestione operativa delle prestazioni oggetto dell'appalto. Il criterio precisava che sarebbero state valorizzate soluzioni che consentano una elevata digitalizzazione dei processi, tramite l'eliminazione/riduzione dei flussi cartacei (“paperless”) e dotate di comprovate e verificabili referenze secondo gli standard di settore in tema di efficienza, efficacia, completezza, flessibilità, modularità, personalizzazione delle interfacce utente, semplicità e rapidità di utilizzo da parte degli operatori;

RILEVATO che il menzionato criterio stabiliva, altresì, che la descrizione dettagliata della soluzione proposta avrebbe dovuto essere accompagnata da un documento contenente le informazioni tecniche/architetturali e le modalità di utilizzazione, nonché da evidenza documentale idonea a comprovare l'implementazione della stessa in tempi rapidi sulla base delle esigenze di RAI come descritte nel prosieguo. Inoltre, il fornitore aggiudicatario sarebbe stato tenuto, senza oneri per l'appaltante, ad



implementare altresì eventuali ulteriori personalizzazioni richieste da RAI, che si fossero rese necessarie nella fase di avvio/rilascio in esercizio ai fini di una ottimale utilizzazione del sistema. Seguiva un dettagliato e articolato elenco delle caratteristiche che il sistema avrebbe dovuto presentare. Infine, era previsto che la valutazione per tale criterio di natura qualitativo sarebbe stata effettuata mediante l'attribuzione di un punteggio discrezionale (da sufficiente ad ottimo) in ragione della maggiore o minore aderenza degli elementi e delle indicazioni contenute nelle offerte tecniche alle esigenze della Stazione appaltante;

RITENUTO, sulla scorta delle indicazioni contenute nel disciplinare di gara, che il criterio di valutazione in esame non prevedeva l'assegnazione di un punteggio in ragione solo dell'offerta di un determinato software (criterio on/off), bensì richiedeva di declinare caratteristiche, funzioni e modalità di implementazione del software idonee a soddisfare le necessità manifestate dalla Stazione appaltante, con la conseguenza che l'attribuzione del punteggio era legata, prevalentemente, alle capacità organizzativa e gestionale dell'impresa di esaltare le potenzialità del software, anche mediante l'integrazione con propri sistemi operativi, mettendone in luce soluzioni ed elementi maggiormente rispondenti alle esigenze della Stazione appaltante;

RICHIAMATO il consolidato orientamento della giurisprudenza e di questa Autorità secondo cui «le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte tecniche presentate dalle imprese concorrenti, 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*, parere di precontenzioso n. 687 del 18 luglio 2018; parere di precontenzioso n. 193 del 1° marzo 2018; parere di precontenzioso n. 797 del 19 luglio 2017; parere di precontenzioso n. 210 del 1° marzo 2017; parere di precontenzioso n. 528 del 4 maggio 2016; parere di precontenzioso n. 198 del 25 novembre 2015; Parere di precontenzioso n.37 del 1 aprile 2015; Consiglio di Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 882; Tar Venezia, sez. I, 7 giugno 2018, n. 613);

VISTA la documentazione di gara, le offerte tecniche trasmesse e il verbale di valutazione delle suddette offerte ove la Commissione di gara ha attribuito il massimo del punteggio (20 pt.) all'offerta del RTI con mandataria la Soc. ISSV S.p.a. valutando con estremo favore *"il grado di descrizione delle soluzioni offerte, l'integrazione delle stesse, la coerenza del sistema complessivo in ogni sua parte, la circostanza che il concorrente dimostra di aver correttamente inteso e recepito le peculiari esigenze di RAI, come descritte nella lex specialis di gara, che vengono adattate, anche mediante il puntuale richiamo all'articolazione dello specifico appalto, al caso specifico, evitando di indulgere in descrizioni generiche, applicabili ai Committenti più diversi"*;

RITENUTO, pertanto, sulla scorta del verbale di gara e di quanto evidenziato dalla stazione appaltante nella memoria trasmessa, che la valutazione espressa dalla Commissione di gara risulta esente da vizi di manifesta irragionevolezza e illogicità;

RITENUTO, peraltro, che la circostanza che lo svolgimento del servizio da parte dell'aggiudicataria ISSV S.p.A. comporterà per la Stazione appaltante un esborso economico maggiore rispetto a quello che avrebbe sostenuto se avesse aggiudicato la gara all'odierna istante non costituisce motivo di illegittimità



della procedura di gara bensì una delle possibili conseguenze dell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, criterio che legittima l'individuazione di un concorrente che abbia offerto un prezzo più alto rispetto agli altri in relazione tuttavia ad un servizio giudicato qualitativamente migliore;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che:

- la valutazione delle offerte tecniche effettuata dalla Commissione di gara sia esente da vizi di manifesta arbitrarietà e illogicità;
- la questione sub *b)* è improcedibile ai sensi dell'art. 7, comma 3, lett. b) del vigente Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 novembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente