

Parere n. 136 del 22/07/2010

PREC 206/09/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'API Basilicata della provincia di Matera - Servizio di revisione del catasto informatico dei beni culturali del sito Unesco "I Sassi e il Parco delle Chiese Rupestri di Matera" - Importo a base di gara: euro 104.166,00 - S.A.: Comune di Matera.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 12 novembre 2009 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'API Basilicata della provincia di Matera ha chiesto a questa Autorità di esprimere il proprio avviso in merito alla asserita necessità di rettifica di alcune prescrizioni del disciplinare di gara per l'affidamento del servizio in epigrafe.

Nello specifico, l'Associazione istante ha censurato il requisito, indicato a pag. 11 del disciplinare di gara, concernente l'iscrizione alla C.C.I.A.A. per un oggetto sociale che deve contemplare le attività previste nell'oggetto della procedura di gara di cui trattasi, con esplicito riferimento alla realizzazione di Sistemi Informativi Territoriali, nonché i criteri e i pesi utilizzati per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, esigendo una determinazione chiara degli stessi.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, il Comune di Matera ha ribadito la correttezza del proprio operato, sostenendo, per un verso, che il requisito dell'iscrizione alla C.C.I.A.A., contenente nell'oggetto sociale esplicito riferimento alla realizzazione di Sistemi Informativi Territoriali, appare individuativo di una qualificazione strettamente attinente all'oggetto dell'appalto; per altro verso, che i criteri e i pesi chiaramente indicati e definiti nel disciplinare di gara qualificano completamente la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, considerato che - ad avviso della stazione appaltante - non era possibile procedere ad una ulteriore suddivisione degli stessi, in quanto ciò avrebbe potuto pesantemente condizionare i miglioramenti proponibili dall'offerente.

Ritenuto in diritto

Al fine di definire il primo profilo controverso, relativo al disciplinare di gara sottoposto alla valutazione di questa Autorità con l'istanza di parere indicata in epigrafe, occorre preliminarmente rilevare che, ai sensi dell'art. 5 del disciplinare medesimo, oggetto dell'appalto di cui trattasi è *"il servizio di «Revisione del catasto informatico dei beni culturali del sito Unesco I Sassi di Matera» che prevede la fornitura di quanto segue: 1. Servizio di progettazione, sviluppo ed installazione del sistema Catasto Informatico dei beni Culturali; 2. Sottosistema HW costituito da tutti i componenti HW e di network necessari al corretto funzionamento del sistema al precedente punto 1. da installarsi presso il CED del Comune di Matera; 3. Servizio di popolamento della base dati e supporto all'avvio operativo; 4. Servizio di manutenzione ed assistenza per la durata di 12 mesi a partire dal collaudo positivo del sistema".*

L'appalto in questione prevede, quindi, una pluralità di prestazioni tipologicamente differenti e, al riguardo, questa Autorità ha più volte affermato - in linea con l'orientamento giurisprudenziale (cfr.: TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 15 novembre 2006 n. 1469) - che è da considerarsi legittima la richiesta, ai fini dell'ammissione alla gara, di un'iscrizione alla Camera di Commercio comprensiva di tutte le differenti tipologie qualitative del servizio oggetto di affidamento (deliberazione n. 88 de 28 novembre 2006, deliberazione n. 6 del 18 gennaio 2007, parere n. 17 del 12 febbraio 2009). Nella fattispecie in esame, pertanto, si può senz'altro ritenere congruo, proporzionale e strettamente attinente all'appalto di che trattasi il requisito - di cui a pag. 11 della *lex specialis* - relativo all'iscrizione alla C.C.I.A.A. contenente nell'oggetto sociale esplicito riferimento alla realizzazione di Sistemi Informativi Territoriali, trattandosi di una delle attività rientranti nell'oggetto dell'appalto in affidamento.

Relativamente al secondo profilo controverso sottoposto con l'istanza di parere in oggetto, è necessario preliminarmente rilevare che la disciplina dell'offerta economicamente più vantaggiosa è contenuta nell'art. 83, comma 4, del Codice dei contratti pubblici che, come noto, è stato modificato dal D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, (cd. terzo decreto correttivo), il quale ha reso più ristretti gli ambiti di libertà valutativa delle offerte, imponendo alle stazioni appaltanti di stabilire, fin dalla formulazione della documentazione di gara, tutti i criteri di valutazione dell'offerta, precisando, ove necessario, anche i sub-criteri e la ponderazione e cioè il valore o la rilevanza relativa attribuita a ciascuno di essi. E' stato eliminato, così, ogni margine di discrezionalità in capo alla Commissione giudicatrice la quale, secondo la normativa previgente, poteva fissare, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, i criteri motivazionali cui si sarebbe attenuta per attribuire a ciascun

criterio e sub-criterio di valutazione il relativo punteggio.

Premesso quanto sopra in termini generali, riflettendo sul dato testuale della legge e sulle caratteristiche specifiche della documentazione di gara in discorso, si rende necessario evidenziare, quanto al primo elemento, che il comma 4 dell'art. 83 citato stabilisce - nella attuale versione, applicabile al caso in trattazione - che « *il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi* » e che la suddetta locuzione “ove necessario” fa ritenere che l’inserimento di tali ulteriori elementi di valutazione dell’offerta con il relativo punteggio non sia di per sé indispensabile, ma diviene obbligatorio nel momento in cui la stazione appaltante fissa dei criteri di attribuzione del punteggio aleatori che lasciano spazio decisionale soggettivo alla Commissione giudicatrice.

Passando, quindi ad esaminare la documentazione di gara, emerge che i 70 punti previsti dal disciplinare di gara per la valutazione dell’offerta tecnica sono attribuiti dalla Commissione di gara, ai sensi dell’art. 14 del disciplinare medesimo, sulla base dei seguenti parametri: “A.1 Rispondenza ai requisiti funzionali del sistema web-gis, secondo i parametri indicati nell’art. 5 del Disciplinare di gara” (punteggio massimo punti 20, punteggio minimo punti 10); “A.2 Rispondenza dei requisiti architetturali e di sicurezza del sistema web-gis, secondo i parametri indicati nell’art. 5 del Disciplinare di gara” (punteggio massimo punti 20, punteggio minimo punti 10); “A.3 Elementi migliorativi in riferimento al sottosistema HW (requisiti HW e requisiti architettura HW) indicati nell’art. 5 del Disciplinare di gara” (punteggio massimo punti 10, punteggio minimo punti 5); “A.4 funzionalità e completezza dei servizi di assistenza e manutenzione” (punteggio massimo punti 10, punteggio minimo punti 5); “A.5 Qualità e consistenza dei servizi previsti dal piano di formazione richiesto e qualità dei curricula dei docenti con esperienza nel settore dei sistemi web-gis” (punteggio massimo punti 10, punteggio minimo punti 5). Risulta evidente, pertanto che è lasciato alla Commissione di gara un significativo margine di discrezionalità valutativa, che oscilla tra il minimo e il massimo di sottopunteggio stabilito per ciascuno dei suddetti elementi di valutazione, non essendo previsti nella documentazione di gara i criteri cui la stessa si atterrà nell’attribuire il punteggio nell’ambito del range indicato. Con riferimento al parametro A.1 (“Rispondenza ai requisiti funzionali del sistema web-gis, secondo i parametri indicati nell’art. 5 del Disciplinare di gara”), per esempio, i requisiti funzionali di cui all’art. 5 del disciplinare di gara sono in tutto tredici ed è previsto un punteggio minimo di 10 punti e un punteggio massimo di 20 punti, ma non è dato di conoscere *ex ante* come la Commissione valuterà in termini di punteggio tali requisiti, vale a dire se tutti hanno lo stesso peso in termini di valutazione (20/13 ciascuno) oppure alcuni requisiti hanno peso maggiore rispetto a altri. Analoghe considerazioni valgono per gli altri parametri in discussione.

Ne discende pertanto la violazione del disposto di cui al più volte richiamato art. 83, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006, non risultando adempiuto l’obbligo posto in capo alla stazione appaltante di stabilire, fin dalla formulazione della documentazione di gara, tutti i criteri di valutazione dell’offerta, compresi i criteri motivazionali di attribuzione dei punteggi previsti dagli atti di gara, in modo da permettere ai concorrenti di tenerne conto prima della formulazione delle offerte. Privo di pregio, al riguardo, appare l’argomento – prospettato dal Comune di Matera a sostegno del proprio operato – secondo cui non era possibile procedere ad una ulteriore suddivisione dei criteri e dei pesi indicati nella *lex specialis*, in quanto ciò avrebbe potuto condizionare i miglioramenti proponibili dall’offerente.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l’operato della stazione appaltante non sia conforme al disposto dell’art. 83, comma 4 del D.Lgs. n. 163/2006.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f. : Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 luglio 2010