



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 936 del 16 ottobre 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Sagredo Engineering S.r.l.. Accordo quadro per l'attività di ammodernamento dell'impianto di video sorveglianza con tecnologia digitale di tutte le stazioni della rete Ferrovie Nord S.p.a. ramo Milano CIG:760934996F. Importo a base di gara: 9.337.897,42 euro.

PREC. n. 158/19/S

Fase di rilancio delle offerte economiche e criterio di aggiudicazione dell'o.e.p.v. Legittimità.

In una procedura di accordo quadro, è da ritenersi legittima e non incompatibile con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la previsione della fase di rilancio del prezzo tra i concorrenti per migliorare l'offerta economica, se disciplinata in modo che non incida sull'attribuzione di punteggio all'offerta tecnica.

Rating di legalità e meccanismi compensativi. Mancata previsione. Illegittimità. Principio di partecipazione.

E' legittima la previsione del rating di legalità quale criterio premiante non contemperato da efficaci meccanismi di compensazione volti a salvaguardare il principio di più ampia partecipazione nel caso in cui la *lex specialis* di gara già imponga per la partecipazione requisiti superiori agli standard previsti come necessari ad ottenere il rating di legalità, giacché in tal caso, dall'applicazione del criterio premiale non deriva alcuna forma di discriminazione tra i concorrenti.

Artt. 54 e 95 comma 13 D.lgs.50/2016.

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n.95000 del 19 novembre 2018 con cui la Sagredo Engineering S.r.l. chiedeva un parere sulla legittimità della negoziazione attraverso rilanci del prezzo prevista e regolata dall'art. 4.2 del disciplinare di gara e ne sosteneva l'incompatibilità con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa adottato nella gara in oggetto; inoltre segnalava la previsione del rating di legalità delle imprese nella *lex specialis* di gara come criterio premiante, a suo avviso in contrasto con il dettato dell'art. 95, comma 13 del D.lgs.50/2016.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 26 settembre 2019;

VISTE le memorie e la documentazione prodotte dalle parti;

RILEVATO che il disciplinare di gara prevede che, dopo l'apertura delle offerte economiche, la valutazione e l'attribuzione dei punteggi complessivi, si apra la fase di rilancio delle offerte economiche per ottenerne il miglioramento. La fase di rilancio viene poi disciplinata in dettaglio dall'art.4.2 in cui si



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

specifica che le offerte tecniche e i punteggi tecnici rimangono invariati dopo ogni rilancio. I rilanci sono complessivamente tre e servono a rideterminare la graduatoria soltanto per il primo classificato e per i concorrenti che formulino un'offerta migliorativa e risultino ammessi, per aver conseguito un punteggio complessivo superiore al punteggio di soglia, così come determinato, secondo una formula prestabilita;

RILEVATO che l'accordo quadro è una procedura negoziata, disciplinata all'art. 54 del d.lgs. n. 50/2016 e che esso rappresenta uno strumento giuridico usato per gli appalti relativi alle manutenzioni ordinarie e alle forniture che ha una durata nel tempo, proprio in quanto garantisce alla stazione appaltante e agli operatori economici caratteristiche di flessibilità, semplificazione e adattabilità massima alle esigenze che possono eventualmente modificarsi;

CONSIDERATO che la possibilità di negoziare con i concorrenti è insita nella natura stessa della procedura selettiva scelta nel caso di specie; infatti nel Titolo I del Codice, dedicato ai principi generali e alle definizioni, all'art.3 comma 1, lett. uuu), in coerenza con la normativa comunitaria si legge: *“le procedure negoziate sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto*;

CONSIDERATO che l'art. 62 comma 11 del d.lgs. n. 50/2016 prevede che: *“Le procedure competitive con negoziazione possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione specificati nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o in altro documento di gara. Nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o in altro documento di gara, l'amministrazione aggiudicatrice indica se si avvale di tale facoltà”*;

CONSIDERATO che la giurisprudenza individua nella finalità di risparmio di spesa la ratio principale della facoltà della stazione appaltante di stabilire una fase di rilanci per migliorare la proposta contrattuale (vd. in proposito Cons. di Stato sez.VI, sent. n.3642 del 15 giugno 2011 citata in Parere Prec. 198/13/S del 6.11.2013) e che l'unico limite imposto dalla normativa alla facoltà di adoperare lo strumento dei rilanci del prezzo offerto è quello di *“prevedere nella lex specialis del concorso lo svolgimento della fase endoprocedimentale di ulteriore negoziazione, non anche di esplicitarne immediatamente le concrete modalità di effettuazione”*;

RILEVATO che la società appaltante, in questo caso, ha esplicitato e regolato in dettaglio lo svolgimento della fase dei rilanci nel disciplinare di gara, implicitamente accettato con la presentazione della domanda di partecipazione dall'istante, nulla lasciando all'improvvisazione, e tanto ha permesso la salvaguardia dei principi di trasparenza e par condicio;

RILEVATO che le componenti tecniche dell'offerta vengono valutate dalla commissione di gara nella fase precedente, oramai chiusa al momento dei rilanci, pertanto restano impregiudicati i relativi punteggi;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che in ordine al secondo motivo di contestazione, nel disciplinare al rating di legalità è attribuito un punteggio di massimo tre punti assegnati in relazione alle “stellette” dichiarate e verificate come è consentito alle stazioni appaltanti dall’art. 95 comma 13 del d.lgs. n. 50/2016;

RILEVATO che al comma 13 dell’art. 95 è previsto che: *“Compatibilmente con il diritto dell’Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell’avviso o nell’invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell’offerta in relazione al maggior rating di legalità e di impresa dell’offerente, nonché per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione. indicano altresì il maggior punteggio relativo all’offerta concernente beni, lavori o servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull’ambiente ivi inclusi i beni o prodotti da filiera corta o a chilometro zero;*

CONSIDERATO che la delibera Anac n.176 del 21 febbraio 2018 precisa che il principio sopra esposto trova un’eccezione nel caso in cui la stazione appaltante sappia già nella predisposizione del bando di gara o della lettera di invito che alla procedura potranno partecipare solo imprese potenzialmente idonee ad avere il rating di legalità;

RILEVATO che l’istante lamenta la carenza del requisito di fatturato necessario per richiedere il rating di legalità, ma la stazione appaltante nella propria memoria difensiva ricorda che i requisiti di fatturato richiesti dal bando erano già corrispondenti a oltre il doppio del fatturato necessario per ottenere il rating stesso (2.000.000,00 euro);

CONSIDERATO che la suesposta previsione del bando limitava la platea dei concorrenti a coloro che fossero in possesso di requisiti superiori allo standard minimo necessario ad ottenere il rating e la Sagredo avrebbe dovuto tenerne conto se interessata alla partecipazione;

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- legittima e non incompatibile con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa la previsione della fase di rilancio per migliorare l’offerta economica, giacché non incide sull’attribuzione di punteggio all’offerta tecnica;

-legittima la previsione del rating di legalità quale criterio premiante quand’anche non temperato da efficaci meccanismi di compensazione, volti a salvaguardare il principio di partecipazione dei concorrenti, nella misura in cui i requisiti di partecipazione già superavano di gran lunga i requisiti per avere accesso al sistema del rating di legalità.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 ottobre 2019

Il Segretario Maria Esposito