

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 160

del 20.12.2007

PREC269/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla S.ECO.IT S.r.l. - appalto del servizio triennale di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti solidi speciali pericolosi a rischio infettivo prodotti da presidi sanitari delle isole di Ischia e Procida e per la fornitura del relativo materiale di consumo.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 2 febbraio 2007 l'Azienda Sanitaria Locale di Napoli 2 ha indetto una licitazione privata, ai sensi del D.Lgs. n. 157/1995 e s.m., per l'appalto del servizio indicato in epigrafe e per la fornitura del relativo materiale di consumo, per un importo triennale presunto di euro 432.000.000 + IVA, con il criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

In data 13 giugno 2007 è pervenuta a questa Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale la società S.ECO.IT S.r.l. ha rappresentato la controversia insorta con la S.A. in merito all'operato della Commissione tecnica di gara, che aveva scomposto i punteggi previsti dal Capitolato speciale d'appalto in una serie di sottopunteggi analitici, dallo stesso non contemplati, senza prefissare i criteri di attribuzione dei punteggi stessi e procedendo in tale operazione di scomposizione non in maniera neutra e a priori preliminarmente all'apertura dei plichi, bensì determinandoli nel corso dei lavori, quando erano ormai note le offerte tecniche delle imprese concorrenti.

In considerazione di ciò, a parere dell'impresa istante, la procedura posta in essere dalla Commissione giudicatrice è da ritenersi illegittima ed ha viziato l'intero procedimento di gara.

A riscontro della richiesta, inoltrata da questa Autorità, di trasmettere proprie considerazioni in merito alla controversia in oggetto, l'Azienda Sanitaria Locale di Napoli 2 ha ritenuto di non partecipare al contraddittorio documentale e non ha inviato alcuna memoria.

Ritenuto in diritto

In via preliminare occorre evidenziare che, come descritto in narrativa, la licitazione privata in oggetto, sebbene sia stata indetta in data 2 febbraio 2007 e, pertanto, successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 163/2006, contiene riferimenti normativi (D.Lgs. n. 157/1995 e s.m.) ormai abrogati. Nonostante tale rilievo che risulta essere assorbente in quanto implica un annullamento della documentazione di gara ed una sua ripubblicazione alla luce dell'intervenuta normativa, si ritiene opportuno prendere in esame la questione prospettata.

La Commissione di gara, nel caso di specie, ha scomposto in una serie di sottopunteggi il punteggio complessivo ed indiviso di 20 punti, previsto dal Capitolato speciale di appalto per le voci:

- 1) valore della proposta progettuale migliorativa;
- 2) metodologia del servizio da svolgere;
- 3) aspetti qualitativi;
- 4) frequenza degli interventi;
- 5) potenzialità dei servizi a disposizione dell'utenza;

procedendo, quindi, alla ripartizione di detti sottopunteggi tra le cinque voci sopra elencate, già precedentemente individuate dal Capitolato speciale.

Una siffatta attività di specificazione/integrazione, ove occorrente per una più esatta valutazione delle offerte, è stata ritenuta legittima da una recente giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia, C-331/04 del 24 novembre 2005), solo in presenza di determinate condizioni.

Secondo la Corte di giustizia, infatti, *“il diritto comunitario non osta a che una commissione giudicatrice attribuisca un peso relativo ai subelementi di un criterio di aggiudicazione stabilito precedentemente, effettuando una ripartizione tra questi ultimi del numero di punti previsti per il detto criterio dall'amministrazione aggiudicatrice al momento della redazione del capitolato d'oneri o del bando di gara, purché una tale decisione:*

- *non modifichi i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'oneri o nel bando di gara;*
- *non contenga elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione;*
- *non sia stata adottata tenendo conto di elementi che possono avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno dei concorrenti.”*

Peraltro, al di là delle suddette valutazioni di merito, da compiere caso per caso, è costante l'orientamento secondo cui occorre, preliminarmente, che sia rispettato dalla Commissione giudicatrice un obiettivo ed imprescindibile limite temporale, ossia che gli elementi di specificazione ed integrazione di un criterio precedentemente stabilito dal capitolato d'oneri o dal bando di gara siano da essa introdotti prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte e che siano parimenti prefissati i criteri di valutazione da seguire (Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2001, n. 264 e 28 maggio 2004 n. 3471).

Dopo la conoscenza delle offerte, infatti, l'introduzione di elementi o parametri specificativi mette potenzialmente la Commissione giudicatrice in condizione di adattare le proprie valutazioni ed il conseguente punteggio alle caratteristiche delle offerte medesime, con possibile pericolo di violazione del principio della par condicio e di quello dell'imparzialità.

Da quanto sopra consegue l'illegittimità, nel caso in esame, dell'operato della Commissione giudicatrice, il cui intervento di specificazione/integrazione, per quanto rappresentato dalla società S.ECO.IT S.r.l., è avvenuto dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte e senza previa fissazione dei criteri di valutazione da seguire.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, fermo restando la segnalata errata disciplina normativa contenuta nella documentazione di gara, risulta necessario verificare caso per caso la sussistenza delle condizioni di legittimità individuate dalla Corte di Giustizia (C-331/04 del 24 novembre 2005). Nel caso di specie, l'intervento di specificazione/integrazione della Commissione giudicatrice, che si traduce nella scomposizione dei punteggi previsti dal Capitolato speciale d'appalto in una serie di sottopunteggi analitici, dallo stesso non contemplati, e nella successiva ripartizione di

detti sottopunteggi tra quelle stesse voci già individuate dal Capitolato speciale, è illegittimo se avviene dopo l'apertura della buste contenenti le offerte e senza la preventiva fissazione dei criteri di attribuzione dei punteggi stessi.

Il Consigliere Relatore

Andrea Camanzi

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 gennaio 2008