

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 90**

**del 20.03.2008**

**PREC403/07/S**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'impresa TAU trasporti e ambiente urbano s.r.l. - Progettazione definitiva, esecutiva, direzione lavori, misura e contabilità, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione lavori dell'intervento denominato "Riqualificazione di Viale Grandi, Matteotti, Gramsci - Lotti II - III -IV". S.A: Comune di Bresso.

## **Il Consiglio**

*Considerato in fatto*

In data 21/03/2007 il Comune di Bresso (MI) ha bandito una gara d'appalto per l'affidamento di incarichi professionali per la progettazione definitiva, esecutiva, direzione lavori, misura e contabilità, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione lavori per l'intervento in oggetto, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La procedura di gara, concernente servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, ex articolo 124 del d.lgs. n. 163/06, prevedeva, tra l'altro, l'effettuazione di una valutazione tecnica dei concorrenti da parte della Commissione aggiudicatrice nel rispetto dei seguenti criteri:

- 1) Capacità tecnico economica della struttura professionale: massimo punti 10;
- 2) Capacità tecnico economica specifica relativa ai servizi per la pubblica amministrazione: massimo punti 20;
- 3) Capacità tecnico economica specifica relativa ad opere della stessa categoria/tipologia: massimo punti 30;

- 4) Valutazione qualitativa del curriculum in ragione del materiale grafico e fotografico allegato: massimo punti 20;
- 5) Offerta economica sugli onorari: massimo punti 20.

In data 12 luglio 2007 è pervenuta all'Autorità istanza di parere con la quale l'impresa TAU trasporti e ambiente urbano S.r.l. ha contestato la mancata indicazione nel bando, per ciascuno dei criteri di valutazione di cui sopra, dei relativi sub criteri, dei sub pesi e dei sub punteggi, così come previsto dall'articolo 83, comma 4 del Codice sui contratti pubblici.

Secondo l'impresa, tale comportamento non avrebbe consentito alla stessa, in qualità di capogruppo mandataria della costituenda associazione temporanea con le società Girpa S.p.a. e Studiosilva S.p.a., di formulare la propria offerta in modo appropriato per quanto attiene al quarto elemento di valutazione "Valutazione qualitativa del curriculum in ragione del materiale grafico e fotografico allegato".

In particolare, la mancata possibilità di organizzare ed articolare in modo adeguato la scelta e la presentazione del materiale richiesto non avrebbe consentito al concorrente di prediligere l'esibizione della documentazione più idonea da presentare in base ai pesi ed ai punteggi attribuiti alle diverse classi e categorie di servizi.

Ciò avrebbe indotto la Commissione ad attribuire in sede di gara un punteggio non idoneo a valutare correttamente l'offerta presentata, da cui ne è discesa la relegazione della società istante al 3° posto della graduatoria finale.

In sede di istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha controdedotto asserendo che il bando in questione era stato redatto nel rispetto della normativa vigente in tema di affidamento di servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, ex articoli 90, comma 6 e 91, comma 1 del d.lgs. n. 163/06, e che ai sensi dell'articolo 83, comma 4, primo periodo, del citato decreto, non è stato ritenuto necessario stabilire, per ciascun criterio di valutazione, i sub criteri ed i sub pesi o sub punteggi. Inoltre, ai sensi dell'ultimo periodo del medesimo comma 4, i criteri per l'attribuzione dei punteggi agli elementi di valutazione previsti nel bando sarebbero stati determinati dalla Commissione giudicatrice prima dell'apertura delle offerte.

In dettaglio, la Commissione giudicatrice ha ritenuto di procedere alla valutazione qualitativa del curriculum dei concorrenti (punto 4 degli elementi di valutazione), nel limite massimo dei 20 punti previsti nel bando, attribuendo il 63,33% del punteggio alla classe/categoria "Opere stradali", di importo pari ad €380.000,00 (massimo 3 progetti per un punteggio massimo di 12 punti), il 13,33% del punteggio alla classe/categoria "Impianti di pubblica illuminazione", di importo pari ad € 80.000,00 (massimo 3 progetti per un punteggio massimo di 3 punti), ed infine il 23,33% del punteggio alla classe/categoria "Opere a verde ed arredo urbano" di importo pari ad €140.000,00 (massimo 3 progetti per un punteggio massimo di 5 punti),

L'amministrazione ha, inoltre, riferito che gli elementi di valutazione erano stati introdotti tenendo conto del fatto che il bando era finalizzato all'individuazione di professionisti in grado di sviluppare la progettazione e di espletare la direzione lavori ed il coordinamento della sicurezza relativamente ad un intervento di riqualificazione di un viale ad alto scorrimento di traffico, per il quale non era possibile prevedere l'interruzione della circolazione durante la fase esecutiva dell'opera e per il quale era, quindi, richiesta una competenza specifica e coordinata di più categorie di lavorazioni.

### *Ritenuto in diritto*

Questione analoga alla presente è già stata posta dinanzi alla Corte di Giustizia (Sezione II, Sentenza C-331/04 del 24/11/2005), la quale si è pronunciata individuando compiutamente, nel prisma dell'articolo 83, comma 4 del d.lgs. n. 163/2006, i limiti dei poteri di cui dispone la Commissione aggiudicatrice.

In tale sede, il supremo Consesso ha infatti stabilito: "che il diritto comunitario non osta a che una Commissione aggiudicatrice attribuisca un peso relativo ai sub elementi 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".

Lo stesso organo di giustizia ha, poi, ricordato che i criteri di aggiudicazione definiti da un'amministrazione aggiudicatrice devono essere collegati all'oggetto dell'appalto, non devono conferire alla detta amministrazione una libertà incondizionata di scelta, devono essere espressamente menzionati nel capitolato d'oneri o nel bando di gara e devono rispettare, in particolare, i principi fondamentali di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza. Gli elementi presi in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice per identificare l'offerta devono, quindi, essere resi noti ai potenziali concorrenti al momento della preparazione delle loro offerte.

Il Consiglio di Stato (Sezione VI, 14 settembre 2006, n. 5323), recependo l'indirizzo comunitario, è intervenuto sulla questione di merito, asserendo che è illegittimo l'operato della commissione di gara che gradui le sottovoci previste dal disciplinare di gara, attribuendo, a suo insindacabile giudizio i punti previsti dal bando fra dette sottovoci, che, pur specificate dal disciplinare, per essere relative all'organizzazione ed alle strutture logistiche e di supporto da utilizzarsi nella gestione dei servizi oggetto del contratto, ovviamente sono direttamente attinenti le caratteristiche aziendali dei partecipanti alla gara.

In sostanza, si è rilevato che il peso delle predette sottovoci deve essere noto ai potenziali concorrenti già al momento della produzione delle loro offerte, al fine di evitare il pericolo che la

Commissione possa orientare a proprio piacimento ed a posteriori l'attribuzione di tale determinante punteggio e, quindi, l'esito stesso della gara, dopo averne conosciuto gli effettivi concorrenti.

Alla luce di quanto su osservato, si rileva nel caso di specie il mancato rispetto dei principi sopra enucleati. In particolare, risulta evidente il ricorrere della seconda ipotesi contenuta nella richiamata sentenza della Corte di Giustizia, in ordine alla presenza di "elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione".

Infatti, come rilevava la società istante, la conoscenza dei sub criteri di valutazione introdotti dalla Commissione aggiudicatrice avrebbe senz'altro consentito alla stessa di procedere ad una differente scelta, organizzazione ed articolazione dei servizi/progetti da presentare come particolarmente significativi delle proprie capacità.

In tutta evidenza, la preliminare cognizione dei sub criteri di cui trattasi avrebbe consentito agli operatori economici di valutare i pesi da attribuire ad ogni singola classe/categoria dei servizi richiesti, permettendo agli stessi di comporre convenientemente i documenti da allegare e, quindi, formulare le offerte nel modo più adeguato.

Al momento della presentazione dei curriculum professionali e del relativo materiale grafico e fotografico (da presentare unitamente all'offerta, come richiesto per il quarto elemento di valutazione previsto nel bando), i concorrenti non erano, invece, a conoscenza degli ulteriori e diversi elementi valutativi che sarebbero stati introdotti dalla Commissione giudicatrice.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la Commissione giudicatrice non può introdurre ulteriori e diversi elementi valutativi delle offerte presentate, quali sub criteri, sub pesi o sub punteggi di valutazione, laddove gli stessi non siano già espressamente previsti nel bando di gara.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Piero Calandra

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9.04.2008