

## **Parere n. 109 del 08 ottobre 2009**

**Protocollo** PREC 42/09/S

**Oggetto:** Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Macomer - Affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura inerenti la progettazione definitiva ed esecutiva, il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, la D.L. la misura e contabilità relativa ai lavori di riqualificazione area Dalmasso tra Via Cavour e Via Beltrame e di Bagno Cavallo - Programma straordinario di edilizia per la locazione a canone moderato" - Importo a base d'asta euro 343.971,47 - S.A.: Comune di Macomer (NU)

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 17 marzo 2009 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Macomer ha posto a questa Autorità una questione controversa in ordine al criterio da seguire per stabilire i singoli coefficienti ed il punteggio finale spettante a ciascun partecipante alla gara per l'affidamento del servizio in oggetto con il metodo dell'offerta economicamente vantaggiosa.

In particolare, la stazione appaltante ha rappresentato che la commissione di gara con il verbale n. 6 redigeva una graduatoria con primo classificato il RTP costituito da DAM S.p.A. Studi Ricerche e Progetti di Ravenna (capogruppo) e Luciano Alberto, Mura Luca e Terzitta Marco (mandanti) senza adottare il provvedimento di aggiudicazione provvisoria.

Successivamente, con il verbale n. 7 si sono riverificati i conteggi non utilizzando più il criterio dell'approssimazione della cifra decimale libera, attraverso l'uso di un foglio di calcolo elettronico, bensì applicando il criterio di approssimazione alla seconda cifra decimale (in eccesso o in difetto a seconda che la terza cifra sia pari o superiore a cinque oppure inferiore a cinque) e procedendo con questo criterio si aggiudicava ad altro RTP, composto dalla Politecnica, Ingegneria e Architettura soc. coop. (capogruppo) e dallo Studio Mura – Tomasello (mandante).

Infine, con verbale n. 8 si annullava il verbale n. 7 di aggiudicazione provvisoria, in quanto, rilevato che l'allegato E al D.P.R. n. 554/1999 dispone che i coefficienti per la determinazione dei punteggi da attribuire ai concorrenti debbano essere espressi in valori centesimali, la commissione di gara, non riteneva corretta l'interpretazione della locuzione "coefficiente espresso in valore centesimale" attribuita nella settima riunione di gara e, pertanto annullava il verbale n. 7, aggiudicando in via provvisoria al RTP con la ditta DAM capogruppo, di cui al verbale n. 6.

In considerazione di quanto sopra, il Comune di Macomer ha rivolto a questa Autorità la richiesta di valutare quale sia la procedura più corretta, chiedendo, in sostanza, se nella somma dei singoli coefficienti, specialmente quelli che esprimono valori compresi tra 0 ed 1, vadano computati esattamente i valori non interi o si debbano considerare solo quelli centesimali come richiesto dall'allegato E al D.P.R. n. 554/1999.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la DAM S.p.A., quale capogruppo del RTP costituito unitamente a Luciano Alberto, Mura Luca e Terzitta Marco, con nota pervenuta in data 23 giugno 2009 ha eccepito preliminarmente

l'inammissibilità dell'istanza del Comune di Macomer per assenza di una controversia insorta tra le parti interessate.

Nel merito dei quesiti posti la società predetta ha rilevato che l'arrotondamento dei valori ultra centesimali a quelli centesimali è da ritenersi illegittimo in assenza di una preventiva definizione dei criteri di approssimazione già nella *lex specialis* costituita dal bando e dal disciplinare di gara, perché contrario ad un principio generale di trasparenza ed ha evidenziato, altresì, che definire a valle dell'apertura delle buste (e quindi dopo che ogni componente della Commissione ha preso cognizione dei punteggi) un criterio di approssimazione, tramite arrotondamento, è chiaramente pregiudizievole dei suddetti parametri di trasparenza ed imparzialità, comportando una ingerenza discrezionale della Commissione nella quantificazione e determinazione dei punteggi.

### **Ritenuto in diritto**

In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di parere, sollevata dalla società interveniente DAM S.p.A. in sede di contraddittorio documentale.

In particolare, viene contestata l'assenza di una controversia tra le parti, secondo quanto stabilito dall'art. 3 del "Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie" adottato da questa Autorità.

Invero, tale eccezione appare infondata, tenuto conto che la nozione di controversia che viene in rilievo nella presente sede precontenziosa è evidentemente più ampia rispetto alla nozione tradizionale di ordine giurisdizionale.

Ne consegue, pertanto, che non necessita - come diversamente affermato dalla DAM S.p.A. - la condizione connessa ad una situazione di litispendenza o di controversia emergente da atti formali, essendo sufficiente, ai sensi della norma primaria di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del D.Lgs. n. 163/2006, che via siano "questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara", mentre per espressa previsione di questa Autorità (art. 3, punto 2 del citato Regolamento) la pendenza di giudizio costituisce una causa tipica di non ammissibilità dell'istanza rivolta ad acquisire il parere.

Nel merito è sufficiente constatare che, nell'economia della procedura diretta ad aggiudicare il servizio di progettazione in argomento, la Commissione giudicatrice ha, in un primo momento, calcolato i coefficienti di valutazione ed il punteggio finale riportando i singoli valori in termini numerici decimali che contenevano anche l'indicazione dei millesimi. Mentre, successivamente, in applicazione dell'allegato E al D.P.R. n. 554/1999, ha ritenuto di riportare gli stessi valori in termini numerici decimali con la sola indicazione dei centesimi.

Per operare tale trasformazione la Commissione ha eliminato la cifra dei millesimi ed arrotondato quella dei centesimi all'unità inferiore o superiore, a seconda che la cifra dei millesimi stessi fosse inferiore a cinque o pari o superiore a cinque. La stessa Commissione di gara ha poi annullato tale diversa graduatoria dei soggetti partecipanti senza raggiungere alcun convincimento sul corretto metodo di calcolo da seguire.

Si evidenzia, al riguardo, che la soluzione del problema connesso al corretto calcolo dei coefficienti che concorrono alla determinazione del punteggio finale da assegnare a ciascun soggetto partecipante può senz'altro ricavarsi da una attenta lettura della lettera della legge. Infatti, secondo l'allegato E al D.P.R. n. 554/1999, espressamente richiamato a tale scopo dal disciplinare di gara (art. 6, comma 5), sono coefficienti compresi tra 0 e 1, quelli espressi in valori centesimali, attribuiti a ciascun concorrente; dove il coefficiente è pari a zero in corrispondenza della prestazione minima possibile; mentre il coefficiente è pari ad uno in corrispondenza della prestazione massima offerta.

Tutte le altre posizioni possono trovare una graduazione che in linea teorica e matematica sarebbe data da una serie infinita di numeri. Per tale ovvia ragione il legislatore ha ritenuto che gli stessi coefficienti e, quindi, il punteggio finale fosse dato dalla sommatoria di valori al massimo centesimali, cioè con due sole cifre dopo la virgola.

Tale interpretazione logico sistematica induce a ritenere che l'operato della Commissione di gara, come definito nel verbale n. 7 del 23 giugno 2008, fosse corretto e sicuramente aderente alla lettera ed allo spirito della legge, che impone un criterio logico e prudenziale di valutazione. Peraltro, la circostanza che l'art. 6, comma 5, del disciplinare di gara espressamente dispone che "Successivamente la commissione giudicatrice, in una o più sedute riservate, procede, sulla base della documentazione contenuta nella busta "B – Offerta tecnica" ed ai sensi delle disposizioni di cui all'allegato E al D.P.R. n. 554/1999, alla valutazione del merito tecnico e delle caratteristiche qualitative e metodologiche..." consente di affermare che il criterio adottato dalla Commissione di gara nel citato verbale n. 7, per espresso richiamo della stazione appaltante nel proprio disciplinare di gara, è stato legittimamente predeterminato, diversamente da quanto asserito dalla DAM S.p.A. Nè, allo stesso tempo, la Commissione nel successivo verbale n. 8 del 25 novembre 2008 ha individuato una ragione di per sé sufficiente per derogare al summenzionato criterio di calcolo.

Giova, infine, rilevare che l'operazione di trasformazione dei valori millesimali in valori centesimali è del tutto obiettiva e corretta, atteso che essa si rifà ad un dato equo e casuale che più volte è stato utilizzato nella prassi dalla p.a..

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'utilizzo del criterio di cui all'allegato E del D.P.R. n. 554/1999 da parte della Commissione di gara è corretto e che il criterio medesimo andava doverosamente applicato per espresso richiamo del disciplinare di gara.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 novembre 2009