

Parere n. 151 del 09/09/2010

PREC 117/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa P.E.S.I.C. di Angelo Sforza & C. S.n.c. –Realizzazione della nuova scuola primaria Drusiani in via Melozzo da Forlì - quartiere Reno del Comune di Bologna – Importo a base d'asta €5.210.000,00 – S.A.: Comune di Bologna.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 29 aprile 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa P.E.S.I.C. di Angelo Sforza & C. S.n.c. ha chiesto a questa Autorità di esprimere un parere in merito alla procedura aperta bandita dal Comune di Bologna per l'affidamento dei lavori in oggetto.

Al riguardo, l'istante ha rappresentato che la stazione appaltante ha stabilito che l'appalto avrebbe dovuto essere aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mediante l'attribuzione di 60 punti in relazione ad elementi di natura qualitativa e 40 punti per elementi di natura quantitativa; questi ultimi, di natura oggettiva e sottratti a valutazioni discrezionali, sono stati ulteriormente suddivisi in A.2.A) “Prezzo” punti 20; A.2.B) “Durata della garanzia e numero di mesi di manutenzione sugli impianti meccanici” punti 5; A.2.C) “Standard energetico dell'edificio” punti 15. I dati di riferimento di detti elementi sono stati individuati, rispettivamente, per il Prezzo, nell'importo posto a base di gara pari ad € 5.210.000,00, per la durata della garanzia e della manutenzione, nella durata minima di 6 mesi e massima di 24 mesi e per lo Standard energetico dell'edificio nello standard energetico di progetto, pari a 17,53 Kwh/m³ anno. Ad avviso dell'impresa istante la Commissione di gara ha commesso un errore materiale nell'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi quantitativi ed, in particolare, al prezzo (punteggio max 20 punti) e allo standard energetico (punteggio max 15 punti), violando sia la normativa di riferimento che la *lex specialis* di gara. Infatti, nel bando, al punto 2) si è stabilito che l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarebbe avvenuta tramite “*metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato B del DPR 554/999*”; pertanto, la Commissione avrebbe dovuto conferire coefficiente zero e punteggio zero, alle offerte corrispondenti al prezzo e al valore di standard energetico posti a base di gara e coefficiente uno alle migliori offerte di ribasso sul prezzo e su detto standard energetico, interpolando linearmente i valori delle offerte intermedie. Invece, la Commissione di gara ha erroneamente interpretato i valori da inserire nelle formule dei citati elementi quantitativi giungendo a conclusioni sbagliate. Infatti, in sede di determinazione del punteggio da attribuire all'elemento “Prezzo” non sono state prese in considerazione le percentuali di ribasso – come precisato, invece, nel bando –, bensì le cifre assolute del prezzo derivanti dai ribassi proposti non raffrontate con il prezzo posto a base di gara, alterando in tal modo il principio dell'interpolazione lineare di cui all'Allegato B al D.P.R. n. 554/1999 e, conseguentemente, ad un'offerta pari a 0,00 di ribasso non corrisponderebbe nella fattispecie, un coefficiente pari a 0,00 e, quindi, un corrispondente punteggio pari a 0,00, (come stabilito dal citato allegato B del D.P.R. n. 554/1999), ma un coefficiente di 0,8254 con assegnazione di punti 16,5080 su 20. Per quanto concerne, poi, l'elemento “Standard energetico dell'edificio”, la Commissione di gara non ha preso in considerazione la differenza tra valore di progetto posto a base di gara, pari a 17,53 Kwh/m³ anno, e l'offerta di standard energetico, ma ha posto a confronto i meri dati numerici delle offerte con la conseguenza, anche in questo caso, che

all'offerta pari a 0,00 di miglioramento, non corrisponderebbe nella fattispecie un coefficiente pari a 0,00, con corrispondente punteggio pari a 0,00, bensì un coefficiente di 0,1968 con assegnazione di punti 2,9521 su 15. Per quanto attiene, infine, all'elemento "Durata della garanzia e numero di mesi di manutenzione sugli impianti meccanici" l'attribuzione del punteggio è risultata corretta solo perché nella fattispecie non è sussistita alcuna interpretazione dei dati da inserire nella formula, avendo tutti i concorrenti prodotto medesima offerta pari a 24 mesi, corrispondenti al massimo individuato dall'Amministrazione ottenendo, quindi, tutti i concorrenti coefficiente 1 e punti 5.

In sostanza, l'istante P.E.S.I.C. di Angelo Sforza & C. S.n.c. non ha contestato la metodologia di attribuzione del punteggio adottata dall'Amministrazione ed espressa nel bando di gara, ossia il "metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato B del DPR 554/999", ma l'errore materiale commesso dalla Commissione nell'individuazione dei valori da inserire nelle formule in relazione ai citati elementi quantitativi, in contrasto con quanto stabilito nel bando di gara, nell'allegato B al D.P.R. n. 554/1999, nell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006, nella deliberazione dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici n. 218 del 27/06/2007, e nel parere della medesima Autorità n. 88 del 10/09/2009.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con note del 21 aprile e 26 maggio 2010 il Comune di Bologna ha rilevato che, avendo la stazione appaltante ritenuto di aggiudicare l'appalto mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per rimarcare la prevalenza dell'elemento qualitativo si è ritenuto di attribuire un peso preponderante all'offerta tecnica, assegnandole complessivamente 80 punti, a fronte dei 20 punti previsti per l'elemento prezzo. Con il bando di gara sono state inoltre individuate, nell'ambito delle modalità di attribuzione dei punteggi, le formule matematiche per l'assegnazione dei relativi coefficienti agli elementi di natura quantitativa (prezzo, standard energetico dell'edificio, durata della garanzia e della manutenzione). In particolare, per due dei suddetti elementi (prezzo e standard energetico dell'edificio) sono state individuate idonee formule matematiche, ossia, per l'elemento "Prezzo", la formula $V(a)_i = \text{Prezzo min} / \text{Prezzo}_i$: dove $V(a)_i$ è il Coefficiente dell'offerta (a) in esame da zero a 1; Prezzo min è il Prezzo minore offerto; Prezzo_i è il Prezzo offerto dal concorrente esaminato e, per l'elemento "Standard energetico dell'edificio", la formula $V(a)_i = \text{STEMin} / \text{STE}_i$: dove $V(a)_i$ è il Coefficiente dell'offerta (a) in esame da zero a 1; STEmin è lo standard energetico ottimale e/o più prossimo all'ottimale; STE_i è lo standard energetico offerto dal concorrente esaminato. Dalle formule risulta che i coefficienti sarebbero stati attribuiti ponendo in relazione il valore offerto dal concorrente in esame con il valore risultato più conveniente per l'Amministrazione (rispettivamente, quindi, il minor prezzo e il minor consumo di standard energetico). Il bando di gara precisava, inoltre, che, ai soli fini dell'applicazione della suddetta formula, gli importi corrispondenti al PREZZOmin e al PREZZO_i sarebbero stati individuati dall'Amministrazione applicando la percentuale di ribasso, offerta dai rispettivi concorrenti, sull'importo posto a base di gara (€5.210.000,00) e che tale calcolo sarebbe stato effettuato sulla base di 4 decimali, puntualizzando ulteriormente che "Pertanto, per l'individuazione dei coefficienti di cui trattasi, si terrà conto solo della percentuale di ribasso offerta e non dell'eventuale indicazione del prezzo offerto dal concorrente". Con tale disposizione della *lex specialis*, a detta della stazione appaltante, veniva richiesto di indicare unicamente una percentuale di ribasso, dalla quale l'Amministrazione avrebbe ricavato il prezzo offerto. Si ricorda inoltre che, durante il periodo di pubblicazione del bando di gara, è stato fornito sul sito del committente, relativamente alla corretta applicazione della formula relativa al prezzo, il chiarimento n. 5 del 13 ottobre 2009, con il quale è stata ulteriormente esplicitata e confermata la modalità di attribuzione dei coefficienti relativi a tale elemento. Di conseguenza, l'applicazione matematica delle formule suddette, così come avvenuta nel corso della seconda seduta pubblica di gara del giorno 13 aprile 2010, risulta – a giudizio del Comune di Bologna – assolutamente in linea con il bando di gara. Le formule di cui trattasi appaiono, infine, alla stazione appaltante anche

conformi alla normativa vigente, laddove individuano un'“attribuzione dei punteggi lineare” rispetto all'offerta presentata, anche se tale linearità è risultata più evidente per l'elemento “standard energetico”, rispetto al quale la migliore offerta ha ottenuto 15 punti e l'offerta peggiore ha ottenuto 2,98 punti, e meno evidente per l'elemento “prezzo” in quanto la differenza di valore tra il prezzo peggiore (conseguente al ribasso dell'1%) ed il prezzo migliore (conseguente al ribasso del 17,46%) è stata del 16,46% ed ha comportato l'attribuzione di 20 punti alla migliore offerta e 16,67 punti alla minore offerta.

Con nota del 27 maggio 2010, pervenuta in data 8 giugno 2010, il CIPEA – Consorzio fra le imprese di produzione edilizia e affini S.c.ar.l., aggiudicatario dell'appalto in esame, ha contestato quanto sostenuto dall'istante P.E.S.I.C. di Angelo Sforza & C. S.n.c., e cioè che, in relazione all'elemento prezzo nella formula di calcolo prefissata andavano inserite le percentuali di ribasso e non i prezzi offerti dai concorrenti (come ha, invece, fatto la Commissione di gara). Infatti, con il bando di gara, ai fini dell'applicazione della formula, si è previsto che gli importi corrispondenti ai prezzi sarebbero stati individuati dall'Amministrazione “*applicando la percentuale di ribasso, offerta dai rispettivi concorrenti, sull'importo a base di gara (euro 5.210.000,00); tale calcolo verrà effettuato sulla base di 4 decimali*” ed è di tutta evidenza – ad avviso del Consorzio controinteressato – che con questa espressione la stazione appaltante voleva semplicemente chiarire che l'importo che avrebbe inserito nella formula lo avrebbe conteggiato autonomamente onde evitare questioni di sorta effettuando appositi calcoli. Per quanto concerne, poi, l'elemento standard energetico, sempre a parere dell'istante P.E.S.I.C. di Angelo Sforza & C. S.n.c., nella formula di calcolo la Commissione avrebbe dovuto indicare non l'offerta più conveniente (nel caso di specie 3,45, come è stato fatto), bensì la differenza tra standard posto a base di gara e offerta migliorativa (ossia 14,08, dato da 17,53 – 3,45); ma, anche in questo caso, il bando è chiaro nello stabilire che per “*STEMin*” si intende il valore più vantaggioso per l'Amministrazione; il dato numerico 17,53 è indicato nel bando di gara come valore minimo di offerta e non è previsto che lo standard ottimale sia dato dalla differenza tra i due dati, anzi è stabilito che il valore ottimale è quello più vantaggioso, ossia quello, in termini assoluti, più basso rispetto a quello posto a base di gara.

Ritenuto in diritto

Ai fini della definizione della questione oggetto della controversia in esame, va, preliminarmente, osservato che il bando di gara (punto A, pag. 1) stabilisce quale criterio di scelta del contraente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedendo l'attribuzione di 60 punti per elementi di natura qualitativa e 40 punti per elementi di natura quantitativa.

I punti da attribuire senza eseguire valutazioni discrezionali sono stati ulteriormente suddivisi come segue: “*Prezzo*” punti 20 (punto A.2.A); “*Durata della garanzia e numero di mesi di manutenzione sugli impianti meccanici*” punti 5 (punto A.2.B); “*Standard energetico dell'edificio*” punti 15 (punto A.2.C).

I dati di riferimento di detti elementi sono stati individuati rispettivamente, per il Prezzo, nell'importo posto a base di gara pari ad €5.210.000,00, per la Durata della garanzia e della manutenzione, nella durata minima di 6 mesi e massima di 24 mesi e per lo Standard energetico dell'edificio nello standard energetico di progetto, pari a 17,53 Kwh/m³ anno.

La stessa *lex specialis* prevede l'obbligo di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa tramite “*metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato B del DPR 554/999*” (applicando la formula indicata a pagina 2 del bando di gara), chiarendo che “*i coefficienti V(a) saranno determinati: ... b) per quanto riguarda gli elementi di valutazione di natura quantitativa (di cui ai suddetti punti A.2.A), A.2.B) e A.2.C) attraverso l'interpolazione lineare tra il coefficiente pari a*

uno, attribuito ai valori degli elementi offerti più convenienti per l'Amministrazione, e il coefficiente pari a zero, attribuito a quelli posti a base di gara" (cfr. punto A, pag. 2 del bando di gara), con ciò richiamando espressamente quanto testualmente disposto dall'allegato B del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 nel caso di utilizzo del suddetto Metodo aggregativo-compensatore. Pertanto, alla luce di quanto previsto dalla normativa regolamentare, citata dal bando di gara, e di quanto direttamente stabilito dalla *lex specialis*, che riproduce pedissequamente il disposto normativo, la Commissione avrebbe dovuto attribuire coefficienti variabili a partire dal valore pari a zero, cui far corrispondere un punteggio pari a zero, alle offerte corrispondenti al prezzo e al valore di standard energetico posti a base di gara e coefficiente uno alle migliori offerte di ribasso sul prezzo e su detto standard energetico, interpolando linearmente i valori delle offerte intermedie. Per quanto concerne, in particolare, l'elemento prezzo, il punto 2) del bando di gara stabilisce che "i coefficienti saranno attribuiti per l'elemento "prezzo" attraverso la seguente formula $V(a)_i = \text{Prezzo min}/\text{Prezzi}_i$. Dove $V(a)_i = \text{Coefficiente dell'offerta } (a) \text{ in esame da zero a } 1$; $\text{Prezzo min} = \text{Prezzo minore offerto (derivante dall'offerta di ribasso più vantaggiosa per l'Amministrazione)}$; $\text{Prezzi}_i = \text{Prezzo offerto dal concorrente in esame (derivante dall'offerta di ribasso presentata dal concorrente in esame)}$. Inoltre, il bando medesimo puntualizza che "Ai soli fini dell'applicazione della suddetta formula si precisa che gli importi corrispondenti al "PREZZOmin" e al "PREZZO_i" verranno individuati dall'Amministrazione applicando la percentuale di ribasso, offerta dai rispettivi concorrenti, sull'importo posto a base di gara (euro 5.210.000,00); tale calcolo verrà effettuato sulla base di 4 decimali. Pertanto, per l'individuazione dei coefficienti di cui trattasi, si terrà conto solo della percentuale di ribasso e non dell'eventuale indicazione del prezzo offerto dal concorrente".

Per rispettare il principio dell'interpolazione lineare come stabilito dalla normativa di settore espressamente richiamata nel bando di gara ed assicurare, quindi, l'attribuzione del coefficiente 0 all'ipotetica offerta pari all'importo a base di gara, l'attribuzione del coefficiente 1 alla migliore offerta e valori interpolati linearmente con tali dati per le altre offerte, va condivisa la tesi dell'istante secondo cui i valori delle offerte da prendere in considerazione e da raffrontare avrebbero dovuto essere quelli del ribasso percentuale del concorrente migliore e quelli di ogni altro concorrente, e non (come ha fatto l'Amministrazione) le cifre assolute del prezzo derivanti dai ribassi proposti.

Al riguardo, questa Autorità ha già chiarito, nella deliberazione n. 218 del 27 giugno 2007 – richiamata anche dall'istante e concernente un caso analogo – che non può essere considerata in linea con le disposizioni contenute nell'allegato B del D.P.R. n. 554/1999 la formula adottata per l'attribuzione del punteggio relativo al prezzo offerto che comporta, nel caso l'offerta corrisponda al prezzo a base di gara, che il coefficiente di interpolazione risulti diverso da zero. In tale sede, peraltro, l'Autorità ha osservato che l'espressione che meglio risponde alle disposizioni vigenti è la seguente: "a) nel caso in cui il prezzo offerto è espresso in Euro: $PP_i = PP_{max} \times (P_{base} - P_i) / (P_{base} - P_{min})$, nella quale: PP_i è il punteggio attribuito all'offerta del concorrente in rapporto all'elemento prezzo; P_{min} è il prezzo minimo offerto; P_i è il prezzo offerto dal concorrente; PP_{max} è il punteggio massimo attribuibile all'elemento prezzo; P_{base} è il prezzo posto a base di gara; b) nel caso l'offerta è espressa in termini di ribasso percentuale rispetto all'importo a base di appalto: $PP_i = PP_{max} \times (Pr\%_i / Pr\%_{max})$, nella quale: PP_i è il punteggio attribuito all'offerta del concorrente in rapporto all'elemento prezzo; PP_{max} è il punteggio massimo attribuibile all'elemento prezzo; $Pr\%_i$ è il ribasso offerto dal concorrente; $Pr\%_{max}$ è il massimo ribasso offerto."

Infatti, da un lato, il mero rapporto tra i dati numerici delle offerte espresse in euro, se non raffrontato con il prezzo posto a base di gara (per differenza numerica) non ha alcun significato, dall'altro lato, l'utilizzo del dato percentuale per l'individuazione dei coefficienti di cui trattasi permette di tener conto dell'importo a base di gara e quindi dell'effettiva differenza tra le offerte. Le richiamate indicazioni sono state, peraltro, di recente confermate, in termini generali, nella determinazione di questa Autorità n. 4 del 20 maggio 2009.

Nella fattispecie in esame, se si fosse correttamente raffrontata l'offerta di ribasso migliore (pari a 17,46%) con l'ipotetica offerta pari all'importo a base d'asta e quindi pari a 0,00% di ribasso – con conseguente necessità di invertire i termini della divisione secondo le richiamate indicazioni fornite da questa Autorità – si sarebbe ottenuto $\text{Pr}\%i \ 0,00\%/\text{Pr}\% \max \ 17,46\% =$ coefficiente pari a 0,00 e, quindi, punteggio pari a 0,00 rispettando in tal modo il principio di interpolazione lineare di cui all'Allegato B al D.P.R. n. 554/1999.

Invece, in contrasto con la disciplina regolamentare richiamata dal bando stesso, raffrontando le cifre assolute del prezzo minore offerto (nel caso di specie €4.309.191,00) con l'ipotetica offerta pari all'importo a base d'asta (nel caso di specie € 5.210.00,00) si ottiene $\text{Prezzomin} \ \text{€} \ 4.309.191,00/\text{Prezzoi} \ \text{€} \ 5.210.00,00 =$ coefficiente pari a 0,8254 con assegnazione di 16,5080 punti su 20.

Analogo ragionamento va fatto con riferimento alla valutazione dell'elemento standard energetico, per il quale il punto 2) del bando di gara stabilisce che *“I coefficienti saranno attribuiti per l'elemento standard energetico, fermo restando quanto previsto dal disciplinare di prestazionale posto a base di gara e parte integrante del presente bando, attraverso la seguente formula $V(a)i = \text{STEmin}/\text{STEi}$. Dove $V(a)i =$ Coefficiente dell'offerta (a) in esame da zero a 1; $\text{STEi} =$ standard energetico offerto dal concorrente in esame; $\text{STEmin} =$ standard energetico ottimale e/o più prossimo all'ottimale (valore poi vantaggioso per l'Amministrazione)”*, mentre il disciplinare Prestazionale, al Punto E, prevede che *“Lo standard energetico offerto dovrà essere migliorativo di quello di progetto pari a 17,53 Kwh/m³ anno”*.

Anche in tale caso per rispettare il principio dell'interpolazione lineare come stabilito dalla normativa di settore espressamente richiamata nel bando di gara, e assicurare, quindi, l'attribuzione del coefficiente 0 all'ipotetica offerta pari all'importo a base di gara, l'attribuzione del coefficiente 1 alla migliore offerta e valori interpolati linearmente con tali dati per le altre offerte, i valori delle offerte da prendere in considerazione avrebbero dovuto essere quelli del ribasso percentuale del concorrente migliore (corrispondente alla differenza numerica tra quanto posto a base di gara e la sua offerta e) e il ribasso di ogni altro concorrente (corrispondente alla differenza tra quanto posto a base di gara e la singola offerta).

Infatti, solo tale dato percentuale, ovvero la citata differenza numerica tra quanto posto a base di gara e la singola offerta (che *mutatis mutandis* equivale all'importo economico del ribasso dell'offerta prezzo) permette di tener conto di quanto posto a base di gara e quindi dell'effettiva differenza tra le offerte, apprezzando così il miglioramento/ribasso rispetto all'originario standard. Nella fattispecie in esame, se si fosse correttamente raffrontata l'offerta di ribasso migliore, pari a 14,08 (risultante dalla differenza tra lo standard posto a base d'asta, pari a 17,53, e il valore più vantaggioso offerto, pari a 3,45) con l'ipotetica offerta pari allo standard posto a base d'asta di 17,53 quindi pari a 0,00% di ribasso (risultante dalla differenza tra lo standard posto a base d'asta, pari a 17,53, e il valore offerto, anch'esso pari alla base d'asta di 17,53) – con conseguente necessità di invertire i termini della divisione secondo le richiamate indicazioni fornite da questa Autorità – si sarebbe ottenuto $\text{Ste}\%i \ (17,53-17,53) = 0,00\%/\text{Ste}\% \max \ (17,53-3,45) = 14,08\% =$ coefficiente pari a 0,00 e, quindi, punteggio pari a 0,00 rispettando in tal modo il principio di interpolazione lineare di cui all'Allegato B al D.P.R. n. 554/1999.

Invece, in contrasto con la disciplina regolamentare richiamata dal bando stesso, raffrontando le cifre assolute dello standard energetico più vantaggioso (nel caso di specie 3,45) con l'ipotetica offerta pari all'importo a base d'asta (nel caso di specie 17,53) si ottiene $\text{Stemin} \ 3,45/\text{Stei} \ 17,53 =$ coefficiente pari a 0,1968 con assegnazione di punti 2,9521 su 15.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la stazione appaltante abbia individuato l'offerta migliore applicando in modo errato il metodo aggregativo compensatore di cui all'Allegato B del D.P.R. n. 554/1999, richiamato nel bando di gara.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 settembre 2010