

## Parere n.60 del 18/04/2012

### PREC 13/12/F

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Scuola Normale Superiore di Pisa– Procedura aperta per la fornitura dei prodotti alimentari – Importo a base d’asta 1.200.000,00 €– S.A. Scuola Normale Superiore di Pisa

### Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 9 dicembre 2011 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con la quale la Scuola Normale Superiore di Pisa ha chiesto il parere dell’Autorità in merito alla formula indicata negli atti di gara per l’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Più specificamente, la stazione appaltante fa presente di avere bandito con decreto dirigenziale n.54 del 2011 una procedura aperta ai sensi dell’art. 55 del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163, articolata in dieci lotti, per l’affidamento della fornitura di prodotti alimentari per le esigenze del servizio di ristorazione della stessa Scuola e di aver aggiudicato i singoli lotti secondo le disposizioni della *lex specialis*. Quest’ultima prevede per i lotti A, B, D, E, G, H, I, L, come criterio di aggiudicazione quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa e dispone di attribuire alle offerte economiche il punteggio secondo la seguente formula di cui all’allegato P del DPR 207/2010:

$C_i$  (per  $A_i \leq A$  soglia) =  $X * A_i / A$  soglia

$C_i$  (per  $A_i > A$  soglia) =  $X + (1,00 - X) * [(A_i - A$  soglia) / (Amax - A soglia)]

La concorrente Scapa Italia spa ha chiesto la revoca dell’aggiudicazione provvisoria dei lotti assegnati mediante il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto la stessa sarebbe viziata dall’applicazione non corretta della predetta formula. A seguito di tale richiesta la stazione appaltante ha sollevato dubbi interpretativi circa il significato da attribuire alla definizione del parametro “ $A_i$ ” quale “*valore dell’offerta (ribasso) del concorrente iesimo*”, indicato nella formula sopra riportata.

Sul punto l’Amministrazione fa presente di aver attribuito a tale voce il significato comune di valore di scambio ossia di prezzo del bene e quindi ha considerato il parametro “ $A_i$ ” quale *valore assoluto offerto* (minore ovviamente della base d’asta), ma la stessa dà atto che la voce in questione potrebbe essere considerata anche quale *ribasso percentuale* sulla somma posta a base di gara.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa sottoposta all'attenzione dell'Autorità concerne la corretta interpretazione della formula di cui all'Allegato P del DPR 207/2010 e più precisamente dell'espressione "*valore dell'offerta (ribasso) del concorrente iesimo*" ivi contemplata.

Al riguardo, occorre preliminarmente considerare che nel caso in cui la stazione appaltante scelga come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla graduatoria delle offerte si perviene attraverso due fasi operative. "*La prima, – dato che l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è fondata sulla valutazione integrata di una pluralità di criteri di valutazione che, a causa della loro diversa natura, quantitativa o qualitativa e delle diverse unità di misura in cui esse si esprimono, implicano la necessità di risolvere problemi di comparabilità tra gli stessi criteri – comporta la trasformazione dei valori assoluti delle offerte quantitative e dei giudizi delle offerte qualitative in numeri adimensionali, cioè in coefficienti variabili tra zero ed uno. La seconda fase, invece, comporta la formazione della graduatoria applicando il metodo previsto negli atti di gara*" (cfr. AVCP determinazione n. 7 del 24.11.2011, "*Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture*").

L'art. 83, comma 5, D.Lgs. 163/2006 rimanda al Regolamento di attuazione del Codice dei Contratti Pubblici l'indicazione delle metodologie da utilizzare per individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. Più precisamente l'Allegato P al DPR 207/2010 per gli affidamenti che hanno ad contratti relativi a forniture e i servizi diversi da quelli attinenti all'architettura ed all'ingegneria dispone quanto segue:

*"Il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa può essere effettuato utilizzando a scelta della stazione appaltante uno dei seguenti metodi indicati nel bando di gara o nella lettera di invito:*

*I) uno dei metodi multicriteri o multiobiettivi che si rinvencono nella letteratura scientifica quali, ad esempio, il metodo analitico hierarchy process (AHP), il metodo evamix, il metodo technique for order preference by similarity to ideal solution (TOPSIS), metodi basati sull'utilizzo del punteggio assoluto.*

*II) la seguente formula:*

$$C(a) = \sum_n [W_i * V(a)_i]$$

*I coefficienti  $V(a)_i$  sono determinati:*

*a) per quanto riguarda gli elementi di natura qualitativa (...)*

*b) per quanto riguarda gli elementi di valutazione di natura quantitativa quali, a titolo meramente esemplificativo, il prezzo e il termine di consegna o di esecuzione, attraverso la seguente formula:*

$$V(a)_i = R_a / R_{max}$$

*ovvero, per il solo elemento prezzo, attraverso la seguente formula:*

$$C_i \text{ (per } A_i \leq A \text{ soglia)} = X * A_i / A \text{ soglia}$$

$$C_i \text{ (per } A_i > A \text{ soglia)} = X + (1,00 - X) * [(A_i - A \text{ soglia}) / (A_{max} - A \text{ soglia})]$$

La disposizione in esame, inoltre, precisa che **C<sub>i</sub>** è il coefficiente attribuito al concorrente *iesimo* ed **A<sub>i</sub>** è il valore dell'offerta (ribasso) del concorrente *iesimo* .

Venendo al caso di specie, conformemente a quanto chiarito dall'Autorità, si ritiene che la stazione appaltante, al fine di attribuire un punteggio a ciascuna delle offerte economiche, debba procedere a trasformare i valori assoluti delle offerte quantitative secondo la formula matematica indicata dalla *lex specialis*, che in questo caso corrisponde esattamente a quella prevista dall'Allegato P del DPR 207/2010, lettera b). Nell'ambito della suddetta formula, all'elemento **A<sub>i</sub>**, come chiarito dallo stesso Regolamento, corrisponde il valore dell'offerta, inteso quale ribasso formulato dal concorrente in termini di valore percentuale di riduzione del prezzo offerto rispetto al prezzo posto a base di gara.

Chiarito quanto sopra, a latere si ritiene opportuno precisare che la formula in esame, come chiaramente indicato nel testo dell'Allegato P al DPR 207/2010 serve per calcolare il coefficiente da attribuire in concreto all'elemento prezzo offerto da ciascun concorrente. Tale coefficiente dovrà poi essere utilizzato per assegnare il punteggio alle offerte economiche secondo il metodo di calcolo prescelto dalla stazione appaltante (Per un'analisi più dettagliata dei metodi di valutazione si rinvia alla pubblicazione dell'Autorità "Quaderno – Il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa- Dicembre 2011").

Si osserva, inoltre, che la stazione appaltante ha ritenuto di suddividere l'appalto in esame in 10 lotti, ognuno dei quali aventi ad oggetto la fornitura di un diverso prodotto alimentare ed ha indicato nel disciplinare di gara i singoli requisiti qualitativi e di confezionamento che essi dovevano avere. Nel regolare i requisiti dell'offerta tecnica, però, la stessa non ha preso in considerazione le qualità dei prodotti richieste nel disciplinare di gara, ma ha considerato come uniche voci valutabili 1) la proposta di prodotti biologici e 2) il livello di gradimento discrezionale da parte della Commissione dei vari prodotti.

Disponendo in tal modo, la stazione appaltante, da un lato, pare aver tradito la *ratio* stessa dell'art. 83 D.lgs. 163/2006, che risiede nella necessità di valutare tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia aspetti qualitativi sia aspetti quantitativi inerenti alla natura all'oggetto ed alle caratteristiche del contratto, dall'altro, non ha tenuto conto che, pur godendo di ampia discrezionalità nella fissazione dei criteri di valutazione, questi ultimi debbono comunque essere collegati all'oggetto del contratto; essere adeguatamente specifici e obiettivamente quantificabili; risultare dai documenti di gara; rispettare i principi del trattato UE (cfr. AVCP determinazione n.7/2011 ed ivi Corte di giustizia Europea). Ciò significa che la Commissione di gara deve essere messa in grado di verificare effettivamente che le offerte rispondano ai criteri sulla base di informazioni e documenti oggettivi messi a disposizione dagli offerenti. Nel caso in esame, invece, ben 50 punti sui 60 attribuibili alle offerte tecniche sono stati assegnati in base ad un parametro soggettivo e discrezionale, quale il gusto della Commissione.

Considerato che la stazione appaltante ha ritenuto opportuno richiedere la fornitura di prodotti con caratteristiche qualitative e di confezionamento predefinite, lasciando ai concorrenti esclusivamente la possibilità di scegliere se fornire o meno prodotti di natura biologica, non appare ragionevole utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non valutare elementi qualitativi dell'offerta (per un'analisi più dettagliata dei criteri di aggiudicazione si rinvia alla determinazione dell'Autorità n.7/2011).

Si osserva, infine, che alla voce "Proposta di prodotti biologici" è prevista l'assegnazione di massimo 10 punti, senza alcuna indicazione dei criteri motivazionali che la Commissione di avrebbe dovuto utilizzare per graduare tale punteggio. Si ricorda al riguardo che, in seguito dell'entrata in vigore del c.d. terzo decreto correttivo al Codice dei Contratti Pubblici, questi ultimi

debbono essere preventivamente indicati dai documenti di gara. Il legislatore, infatti, con la novella in esame ha abrogato il terzo periodo del comma 4, art. 83 D.Lgs 163/2006, in virtù del quale la Commissione di gara poteva fissare prima dell'apertura delle buste contenti le offerte i criteri motivazionali cui si sarebbe attenuta per attribuire a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti nel bando.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- a) l'espressione "*valore dell'offerta (ribasso) del concorrente iesimo*" vada intesa quale ribasso formulato dal concorrente in termini di valore percentuale di riduzione del prezzo offerto rispetto al prezzo posto a base di gara;
- b) la *lex specialis* non sia conforme all'art. 83 D.Lgs. 163/2006.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 aprile 2012

Il Segretario: Maria Esposito