

Parere n.172 del 23/10/2013

PREC 148/13/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Marsh s.p.a. – “Affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo a favore di: A.O. Città della Salute e della Scienza di Torino, A.S.L. TO1, A.S.L. TO2, A.S.L. TO3, A.S.L. TO4, A.S.L. TO5, A.O. Ordine Mauriziano, A.O. San Luigi di Orbassano” – importo a base di gara euro 2.800.000,00. S.A.: Regione Piemonte – Federazione Sovrazonale 1 Torino Sud Est.

Art. 83 del Codice – criteri per la valutazione delle offerte tecniche ed economiche.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 7 maggio 2013 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la Marsh s.p.a. ha chiesto a questa Autorità un parere in merito alla legittimità del bando di gara pubblicato dalla Regione Piemonte – Federazione Sovrazonale 1 Torino Sud Est, avente ad oggetto l'appalto quinquennale del servizio di brokeraggio assicurativo in favore delle Aziende ospedaliere e sanitarie della provincia di Torino, di importo complessivo stimato pari ad euro 2.800.000,00 da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La società istante dubita della legittimità della lex specialis di gara, per motivi che possono così riassumersi:

- 1) la formula aritmetica $X = Pb \times 25 / Poc$, utilizzata per l'attribuzione del punteggio massimo di 25/100 all'offerta economica (ossia alla percentuale di provvigione richiesta dai concorrenti), seguirebbe un criterio di proporzionalità inversa al valore assoluto delle offerte, anziché un criterio lineare di proporzionalità diretta al valore dei ribassi, e contrasterebbe con quanto prescritto nell'Allegato P al D.P.R. n. 207 del 2010, oltretutto con i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di offerta economicamente più vantaggiosa;
- 2) quanto ai sub-criteri per la valutazione delle offerte tecniche, l'attribuzione di complessivi 10 punti su 75 alle voci “numero di risorse professionali dedicate”, “numero di aziende sanitarie clienti” e “premi assicurativi gestiti” atterrebbe alle caratteristiche soggettive delle imprese concorrenti e non rientrerebbe nei parametri stabiliti dall'art. 83 del Codice dei contratti pubblici, contravvenendo in tal modo al principio che vieta la commistione fra i criteri soggettivi di qualificazione e quelli oggettivi di valutazione dell'offerta;
- 3) i parametri di valutazione previsti dall'art. 20 del disciplinare di gara per l'assegnazione dei sub-punteggi agli elementi qualitativi dell'offerta (ottimo = 100%; buono = 80%; sufficiente = 50%; scarso = 30%; insufficiente = zero) impedirebbero un adeguato frazionamento dei punteggi e comporterebbero il rischio di appiattire alcuni giudizi di carattere qualitativo;
- 4) infine, negli atti di gara non sarebbe stabilito il corrispettivo a base d'asta, ma sarebbe indicato soltanto il valore complessivo presunto delle commissioni ai sensi dell'art. 29, dodicesimo comma, del Codice dei contratti pubblici.

Con lettera del 27 giugno 2013, l'Autorità ha formalmente avvisato la Regione Piemonte dell'avvio del procedimento di precontenzioso.

Ritenuto in diritto

Con l'istanza in esame, la Marsh s.p.a. contesta la legittimità del disciplinare di gara adottato dalla Regione Piemonte – Federazione Sovrazonale 1 – Torino Sud Est, nell'ambito della procedura aperta per l'affidamento quinquennale del servizio di brokeraggio assicurativo.

1) - 4) Possono essere esaminate congiuntamente le censure riguardanti la formula aritmetica per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica e la mancata fissazione di un corrispettivo a base d'asta.

In linea generale, la formula da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica più vantaggiosa può essere scelta dalla stazione appaltante con ampia discrezionalità, a condizione che i criteri prescelti siano coerenti con l'oggetto specifico dell'appalto e che, una volta optato per un sistema che riconosce adeguato rilievo alla componente del prezzo nell'ambito della complessiva articolazione dell'offerta, le regole di gara non siano tali da annullare l'incidenza numerica dell'offerta economica nella ponderazione dei fattori idonei a determinare l'aggiudicazione (così, da ultimo: Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2013 n. 3239, ove si conclude che nelle gare per l'affidamento di servizi l'amministrazione non è obbligata ad utilizzare una delle formule contenute nell'Allegato P al D.P.R. n. 207 del 2010; nello stesso senso A.V.C.P., parere 27 giugno 2012 n. 100).

Con specifico riferimento alle gare per l'appalto del servizio di brokeraggio, l'Autorità ha sottoposto a rilievi critici la prassi seguita da numerose stazioni appaltanti che, nell'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tendono a valutare l'offerta economica sulla base di formule a punteggio assoluto, prefissando una soglia percentuale della commissione richiesta: di regola, infatti, si è constatata la tendenza degli operatori economici concorrenti ad offrire percentuali di provvigione allineate sui valori sufficienti ad ottenere il punteggio massimo, con la conseguenza di svilire la componente del prezzo nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a discapito dell'interesse delle stazioni appaltanti che potrebbero diversamente ottenere sconti maggiori rispetto a quelli prefissati nel bando di gara (così A.V.C.P., determinazione 13 marzo 2013 n. 2).

Ne discende, quindi, la legittimità della scelta della Federazione Sovrazonale 1 del Piemonte di non fissare un corrispettivo a base di gara quale riferimento per i ribassi percentuali offerti dai concorrenti, in pieno recepimento degli indirizzi formulati dall'Autorità nella citata determinazione. Viceversa, deve giudicarsi fondata la censura riguardante la formula aritmetica $X = Pb \times 25 / Poc$ (dove: X è il punteggio, Pb è la più bassa provvigione offerta, Poc è la provvigione dell'offerta considerata), costruita sul valore economico assoluto delle offerte anziché sulla misura dei ribassi percentuali, secondo un criterio di proporzionalità non lineare che finisce per comprimere irragionevolmente il range valutativo dell'offerta economica, assegnando preponderanza decisiva a quella tecnica in contrasto con il rapporto potenziale prescelto dalla stessa stazione appaltante in sede di redazione del bando.

In relazione ad un bando di gara formulato in modo del tutto analogo, l'Autorità si è già espressa nel senso della sua illegittimità per violazione dell'art. 83 del Codice e dei principi che regolano l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ([cfr. A.V.C.P., parere 3 novembre 2010 n. 193](#), alla cui motivazione può rinviarsi).

2) E' altresì fondata la censura attinente ai sub-criteri "numero di risorse professionali dedicate", "numero di aziende sanitarie clienti" e "premi assicurativi gestiti", per i quali il disciplinare di gara prevede complessivamente l'attribuzione di 10 dei 75 punti riservati alle offerte tecniche, in violazione della regola che vieta la commistione fra i criteri soggettivi di qualificazione e criteri oggettivi di selezione della migliore offerta.

Come è noto, i criteri di valutazione previsti nel bando devono essere sempre elaborati con riferimento all'offerta e non all'azienda concorrente in quanto tale (cfr. A.V.C.P., determinazione 24 novembre 2011 n. 7). L'offerta tecnica deve essere valutata in base a criteri che abbiano una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che siano idonei a misurarne il valore, ciò che esclude che si possa fare riferimento alle qualità soggettive dell'offerente (cfr. Corte Giust. CE, 24 gennaio 2008, C-532/06, Emm. G. Lianakis). Il principio generale che presiede all'applicazione del divieto in esame esige la distinzione tra requisiti di natura soggettiva, richiesti ai concorrenti per partecipare alle gare, e criteri oggettivi, applicati per la valutazione e la selezione della migliore offerta. Le caratteristiche organizzative e le pregresse esperienze delle imprese concorrenti non

possono essere considerate in quanto tali, ma al più possono rilevare come elemento incidente sulle modalità esecutive dello specifico appalto e come parametri attinenti alle caratteristiche oggettive dell'offerta.

E proprio in relazione all'impugnativa di un bando di gara che includeva, tra i criteri di aggiudicazione del servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo, il volume dell'attività di intermediazione svolta negli ultimi tre anni, è stata riaffermata in giurisprudenza l'illegittimità della violazione del suddetto principio attraverso l'attribuzione di rilevanza alle qualità soggettive astratte delle imprese concorrenti, piuttosto che alle concrete modalità di organizzazione del servizio (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 agosto 2009 n. 5105).

Si aggiunga che, nella fattispecie in esame, i sub-punteggi riservati alla considerazione di elementi prettamente soggettivi, quali l'organico aziendale, il numero di clienti ed il volume di premi assicurativi gestiti, hanno un'incidenza quantitativa non trascurabile sul punteggio complessivo da attribuire alle offerte tecniche (10 punti su 75).

Ne discende, anche per tale profilo, l'illegittimità del disciplinare di gara adottato dalla Federazione Sovrazonale 1 del Piemonte.

3) Infine, non può condividersi la tesi della società istante, secondo la quale i parametri di giudizio degli elementi qualitativi dell'offerta previsti dall'art. 20 del disciplinare di gara (ottimo = 100%; buono = 80%; sufficiente = 50%; scarso = 30%; insufficiente = zero) determinerebbero un appiattimento della valutazione.

L'accorta applicazione dei descritti parametri da parte della commissione giudicatrice può senz'altro consentire la selezione della migliore offerta tecnica, mediante la considerazione di tutti i sub-criteri stabiliti dalla lex specialis adottata dall'amministrazione.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che la Federazione Sovrazonale 1 del Piemonte, nel disciplinare di gara per l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo, ha individuato un criterio aritmetico illegittimo per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica ed ha, inoltre, inserito i sub-criteri "numero di risorse professionali dedicate", "numero di aziende sanitarie clienti" e "premi assicurativi gestiti" non conformi al principio che vieta la commistione fra requisiti soggettivi di qualificazione e criteri oggettivi di selezione della migliore offerta.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 novembre 2013

Il Segretario Maria Esposito