

Parere n.33 del 1/4/2015

PREC 138/14/SL

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dall'ANCE Molise – *Realizzazione della viabilità e dei servizi a rete dell'area per gli insediamenti produttivi del Comune di Monteroduni (IS) - Importo a base d'asta € 1.858.992,26 - S.A.: Comune di Monteroduni (IS)*

PREC 217/14/SL

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dall'ANCE Molise – *Appalto integrato per l'affidamento della progettazione esecutiva, previa acquisizione della progettazione definitiva in sede di offerta e dell'esecuzione dei lavori di realizzazione del polo scolastico di Agnone (IS) - Importo a base d'asta € 1.878.669,79 - S.A.: Comune di Agnone (IS)*

Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta – attribuzione di un punteggio al possesso delle certificazioni di qualità - illegittimità

È illegittima, in quanto integra una violazione del divieto di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta, la clausola del bando di gara che introduce tra gli elementi di valutazione dell'offerta, le certificazioni del sistema di gestione per la sicurezza, le certificazioni di qualità ambientale e altre certificazioni, che hanno natura soggettiva.

Articoli 2 e 83 del d.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 54467 del 12 maggio 2014 presentata dall'ANCE Molise con la quale viene contestata la legittimità della prescrizione, inserita nel bando di gara in epigrafe pubblicato dal Comune di Monteroduni, in quanto, introducendo tra gli elementi di valutazione dell'offerta il certificato del sistema di gestione per la sicurezza di cui alla norma BSOHSAS 18001:2007 ed altre certificazioni, esclusa la certificazione UNI EN ISO 9001:2000, ed attribuendo ad esse un punteggio, integrerebbe una illegittima commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta;

VISTA l'istanza di parere, prot. 72142 del 25 giugno 2014 presentata dall'ANCE Molise con la quale viene contestata la legittimità della prescrizione, inserita nel bando di gara in epigrafe pubblicato dal Comune di Agnone, in quanto, introducendo tra gli elementi di valutazione dell'offerta il certificato del sistema di gestione per la sicurezza di cui alla norma BSOHSAS 18001:2007 ed attribuendo ad esso un punteggio, integrerebbe una illegittima commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta;

CONSIDERATO che le due istanze, provenienti dalla medesima associazione di categoria, pur essendo relative a due gare differenti, attengono ai medesimi profili giuridici di contestazione e che quindi possono essere trattate congiuntamente;

VISTI gli avvii dell'istruttoria avvenuti, rispettivamente, in data 4 giugno 2014 e 9 settembre 2014; VISTA la clausola del bando di gara del Comune di Monteroduni, che indica tra gli elementi di valutazione qualitativa dell'offerta, le “*certificazioni di qualità: possesso della certificazione di sistema di gestione sicurezza OHSAS 18001:2007 se antecedente alla data di pubblicazione del presente bando di gara*” – cui è attribuito un punteggio massimo di 4 punti - e “*altre certificazioni: possesso di altre certificazioni – esclusa la certificazione UNI EN ISO 9001:2000, dovuta per legge – se antecedenti alla data di pubblicazione del presente bando di gara: (punti due per ogni certificazione). Sono valutabili al massimo ulteriori tre certificazioni*” – cui è attribuito un punteggio massimo di 6 punti;

VISTA la clausola del bando di gara del Comune di Agnone, che definisce, al punto 15, i criteri e i

subcriteri di valutazione delle offerte, inserendo, tra gli elementi di natura qualitativa inerenti l'“*organizzazione del cantiere, del concorrente e della sicurezza di cantiere, gestione ambientale*” (cui è attribuito un massimo di 25 punti), il certificato del sistema di gestione per la sicurezza norma BSOHSAS 18001:2007 (cui è attribuibile un massimo di 5 punti) e la dichiarazione ambientale convalidata da un ente accreditato (cui è attribuito un massimo di 10 punti);

VISTA la memoria dell'istante associazione in cui si ribadisce l'illegittimità delle indicate clausole in quanto inseriscono tra gli elementi di valutazione dell'offerta, elementi di natura prettamente soggettiva che possono essere utilizzati esclusivamente come criteri di selezione del concorrente;

VISTO che il Comune di Monteroduni non ha presentato alcuna memoria difensiva, mentre il Comune di Agnone ha evidenziato di aver inserito le certificazioni contestate nell'ambito della valutazione dell'offerta al fine di avere una maggiore garanzia nella tutela della salute dell'ambiente, dei lavoratori e della cittadinanza, considerato che l'intervento prevede la demolizione di un fabbricato esistente e la costruzione di uno nuovo in pieno centro abitato; CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall'istante attiene alla legittimità o meno della previsione, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, del possesso delle certificazioni di qualità specificamente menzionate e che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

CONSIDERATO che l'Autorità nella *determinazione n. 7 del 24 novembre 2011* ha precisato che la previsione di criteri di tipo soggettivo nell'ambito degli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è retta dal principio generale che esige la distinzione tra requisiti di natura soggettiva, richiesti ai concorrenti per partecipare alla gara e criteri oggettivi, applicati per la valutazione e la selezione dell'offerta (*cf. circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2007*) e impone che l'offerta sia valutata sulla base di un contenuto qualitativo, direttamente attinente all'oggetto dell'appalto e con netta esclusione delle qualità soggettive degli operatori economici, che rilevano invece solo in fase di selezione dei concorrenti;

CONSIDERATO, altresì, che più volte l'Autorità ha precisato nei propri pareri che i requisiti di natura soggettiva, che attengono a capacità economiche, finanziarie e tecniche dei concorrenti possono essere presi in considerazione per l'ammissione alla gara, ma non possono essere applicati per la selezione delle migliori offerte, dovendo queste essere valutate esclusivamente sulla base del loro contenuto qualitativo pertinente all'oggetto dell'appalto e che, con specifico riferimento alla valutazione dell'offerta tecnica, è stato evidenziato che deve essere effettuata con criteri che abbiano una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e siano idonei a misurarne il valore, escludendo pertanto alcun riferimento ad elementi soggettivi, tra i quali rientrano anche le certificazioni di qualità (*cf. ex multis, parere n. 163 del 9 ottobre 2013*);

CONSIDERATO, inoltre, che fermo restando l'enunciato divieto di commistione tra requisiti soggettivi ed elementi oggettivi, questa Autorità ha altresì precisato che tale principio non possa essere disgiunto da una valutazione specifica del caso concreto, con l'effetto che determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto afferenti all'oggetto del contratto, possono essere valutate per la selezione dell'offerta (*cf. da ultimo, parere n. 106 del 21 maggio 2014 e parere n. 192 del 20 novembre 2013*);

RITENUTO che, nel caso di specie, le previsioni oggetto di contestazione, che attribuiscono un punteggio alle indicate certificazioni, attinenti specificamente al sistema di gestione per la sicurezza, alla certificazione di qualità ambientale, nonché ad altre certificazioni - non ben specificate, non appare in ogni caso giustificata dalla tipologia di prestazioni contrattuali;

RIENUTO, altresì che nel caso di specie le certificazioni in questione avrebbero dovuto essere inserite tra i requisiti di partecipazione;

RITENUTO pertanto che, nel caso di specie, sia stata integrata una illegittima commistione tra requisiti soggettivi ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che le clausole dei bandi di gara in contestazione che introducono, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, le certificazioni del sistema di gestione per la sicurezza, le certificazioni di qualità ambientale e altre certificazioni – non ben identificate – ed attribuiscono ad esse uno specifico punteggio all'interno del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa integrino una violazione del divieto di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 aprile 2015

Il Segretario Maria Esposito