

Parere n.36 del 1/4/2015

PREC 151/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Confcooperative Unione Provinciale di Salerno – Procedura aperta per l’affidamento triennale del servizio di disinfezione, disinfestazione e derattizzazione delle aree territoriali comunali afferenti al comprensorio dell’ex ASL Salerno ambiti ex ASL SA1, SA2 e SA3. – Importo a base di gara triennale euro 5.400.000,00 - S.A. ASL Salerno.

Commistione fra requisiti soggettivi e criteri di valutazione dell’offerta – ammissibile solo se si riverbera sulla qualità del servizio e non assume peso preponderante

Il divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell’offerta e i requisiti soggettivi dell’impresa concorrente può avere un’applicazione “attenuata” quando consente di rispondere in concreto alle possibili specificità che le procedure di affidamento degli appalti pubblici in talune ipotesi presentano (come, esemplificativamente, nel caso di appalti di servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria), dove l’offerta tecnica si sostanzia non in progetto o in un prodotto, bensì in un “facere” e dove, pertanto, anche la pregressa esperienza del professionista che partecipa alla gara può essere di ausilio nella valutazione dell’offerta tecnica, purchè il peso attribuito a tale criterio non assuma rilievo eccessivo.

Art. 83 d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l’istanza di parere prot. n. 61516 del 28 maggio 2014 presentata da Confcooperative Unione Provinciale di Salerno, in rappresentanza dei propri iscritti, con la quale si chiede parere all’Autorità in ordine alla legittimità del bando in oggetto con riferimento alla presenza, fra i criteri di valutazione dell’offerta, di elementi soggettivi attinenti alla formazione e all’esperienza pregressa del personale, ritenuti restrittivi della partecipazione;

VISTA la memoria della S.A., la quale rileva che non è stato proposto alcun ricorso avverso la procedura di gara in oggetto, rimarcando altresì che il punteggio attribuibile ai criteri relativi alla formazione e all’esperienza professionale è minimale rispetto al totale previsto di 60 punti;

VISTO il Capitolato Speciale di appalto, il quale reca all’art. 9 i criteri di aggiudicazione, prevedendo per il coefficiente “qualità” un massimo di 60 punti secondo specifici criteri di valutazione, e in particolare: al punto 3, attribuisce 10 punti alla «Formazione del personale e relativa competenza tecnica, struttura organizzativa aziendale, con particolare riferimento alle figure professionali e relativi curricula, con evidenziazione di precedenti servizi prestati per Enti pubblici e privati nello specifico settore oggetto della presente gara», di cui 4 punti per il sottocriterio “attestati di partecipazione e durata di corsi frequentati”, 2 punti per la “qualità della piramide della struttura messa a disposizione” e 4 punti per il “numero e importanza dei servizi prestati presso altri enti”; al punto 5, attribuisce 10 punti all’«esperienza professionale del Direttore Tecnico dei lavori, per i servizi di disinfestazione e derattizzazione eseguiti», sulla base del curriculum vitae dello stesso;

CONSIDERATO che, in linea generale, le stazioni appaltanti sono chiamate a rispettare il divieto di commistione tra i requisiti di partecipazione e i criteri di valutazione/aggiudicazione, divieto espresso dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha più volte evidenziato la necessità di operare un’adeguata separazione tra la fase di selezione dell’offerente, da effettuare tramite criteri di idoneità o requisiti di partecipazione, e la fase di selezione dell’offerta, da operare tramite i criteri di aggiudicazione (Corte di Giustizia, 24 gennaio 2008, C.532/06; 19 giugno 2003, C-315/01); la previsione di elementi di valutazione dell’offerta tecnica di tipo soggettivo

(concernenti la specifica attitudine del concorrente a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara), è legittima, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 febbraio 2009, n. 837). Secondo questo orientamento, «il divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente deve avere un'applicazione per così dire "attenuata", alla luce del principio di proporzionalità e in relazione all'art. 83 del codice dei contratti [...], quando consente di rispondere in concreto alle possibili specificità che le procedure di affidamento degli appalti pubblici in talune ipotesi presentano (come, esemplificativamente, nel caso di appalti di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), dove l'offerta tecnica si sostanzia non in un progetto o in un prodotto, bensì in un "facere" e dove, pertanto, anche la pregressa esperienza del professionista che partecipa alla gara può essere di ausilio nella valutazione dell'offerta tecnica. La soluzione della questione teorica in esame, secondo questo orientamento, non può essere elaborata indulgendo a principi assoluti, quanto piuttosto verificando l'eventuale correlazione tra l'elemento di valutazione contestato rispetto alla qualità dell'offerta, al fine di stabilire se vi sia diretta proporzionalità tra la grandezza del primo e la grandezza della seconda» (Cons. Stato, sez. V 20 agosto 2013, n. 4191).

Pertanto, «ben possono essere presi in considerazione – in sede valutativa del merito dell'offerta – elementi attinenti alle imprese concorrenti che si riverberano, senza incertezze (e purché ad essi non sia attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante) sulla qualità del servizio oggetto della procedura evidenziale» (Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5626). Dunque, onde evitare possibili discriminazioni all'accesso alle gare, il peso attribuito a tali criteri nel bando non deve comunque assumere rilievo eccessivo (Determinazione n. 7 del 24 novembre 2011, recante «Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture», par. 4.4; Parere di precontenzioso n. 97 del 13/05/2010).

Anche avallando tale orientamento più elastico, il Consiglio di Stato ha sottolineato che l'Amministrazione deve comunque dimostrare e specificare perché e in che misura il requisito esperienziale, tipicamente soggettivo, posseduto dall'impresa, normalmente atto a qualificare la medesima, possa utilmente servire a valorizzare l'offerta sotto il profilo oggettivo (Cons. Stato, n. 4191/2013 cit.).

Anche dall'esame della nuova direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici è possibile trarre indicazioni in ordine ai limiti entro cui ammettere requisiti soggettivi nell'ambito degli elementi di valutazione dell'offerta. A tenore del considerando (94), «Qualora la qualità del personale addetto influisca sul livello dell'esecuzione dell'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche avere la facoltà di usare come criterio di aggiudicazione l'organizzazione, la qualifica e l'esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto in questione, in quanto ciò può incidere sulla qualità dell'esecuzione dell'appalto e, di conseguenza, sul valore economico dell'offerta. Tale ipotesi potrebbe ricorrere, ad esempio, negli appalti per servizi intellettuali quali i servizi di consulenza o architettura. Le amministrazioni aggiudicatrici che si avvalgono di questa possibilità dovrebbero garantire, con idonei strumenti contrattuali, che il personale addetto all'esecuzione dell'appalto soddisfi effettivamente le norme specifiche di qualità e che tale personale possa essere sostituito solo con il consenso dell'amministrazione aggiudicatrice che si accerta che il personale sostitutivo sia di livello qualitativo equivalente». L'art. 67 della direttiva specifica poi che fra i criteri per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa possono figurare «organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto».

RITENUTO che nel caso di specie i servizi richiesti consistono in interventi di bonifica e quindi consistono in un "facere" connotato da profili di prevenzione sanitaria, per cui la S.A. ha richiesto espressamente che siano eseguiti da ditte specializzate aggiornate sulle nuove normative e con

esperienza qualificata, ed inoltre il peso attribuito ai criteri soggettivi evidenziati dall'istante non assume rilievo eccessivo;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- non è illegittimo introdurre requisiti relativi all'esperienza pregressa nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta qualora essi possano in concreto incidere sulla qualità dell'esecuzione e non assumano un peso preponderante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 aprile 2015

Il Segretario Maria Esposito