



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 144

DEL 27 febbraio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Ambasciata d'Italia a Nairobi – Servizi relativi allo svolgimento di attività connesse al rilascio dei visti di ingresso in Italia – Importo a base di gara: euro 478.440,00 - S.A.: Ambasciata d'Italia a Nairobi

PREC 228/18/S

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. n. 66845 del 31 luglio 2018, l'Ambasciata d'Italia a Nairobi ha rappresentato di avere ricevuto da parte dell'operatore economico terzo (e ultimo) graduato nella gara in epigrafe – BLS International Services Limited – una nota di contestazione avente ad oggetto le modalità di attribuzione del punteggio all'elemento economico del prezzo.

In particolare, le doglianze dell'operatore economico si appuntano su:

1. il mancato utilizzo di una formula matematica per il calcolo del punteggio e, nella specie, di quella abitualmente utilizzata dalle altre stazioni appaltanti della Rete del Ministero degli Affari Esteri;
2. l'utilizzo di un sistema a fasce che prevede l'attribuzione dello stesso punteggio a operatori economici che hanno offerto prezzi diversi e che ha comportato che al prezzo più basso non è stato assegnato il punteggio più alto;
3. la mancata predeterminazione nella legge di gara del criterio di assegnazione del punteggio economico, la cui definizione è stata lasciata alla Commissione di valutazione;
4. la mancata indicazione della soglia di anomalia.

Nel richiedere il parere dell'Autorità sulle presunte illegittimità lamentate da BLS, la stazione appaltante ha eccepito, quanto al punto 1), che la Rete ministeriale si attiene ad un modello che prevede la ripartizione del punteggio tecnico (70 punti) e del punteggio economico (30 punti) ma che non specifica ulteriormente il metodo di calcolo del punteggio economico; quanto al punto 2), che il sistema di calcolo del punteggio economico è stato stabilito dalla Commissione di valutazione (la quale gode di un certo grado di indipendenza nel valutare il miglior rapporto qualità/prezzo) considerando che, visto che il prezzo offerto non comporta un aggravio nel bilancio dello Stato (essendo posto a carico degli utenti del servizio), il ribasso rispetto al prezzo massimo consentito (30 euro) non dovesse divergere considerevolmente dal prezzo medio di mercato, tenuto conto degli alti livelli di corruzione del Kenia; quanto al punto 3), che la scelta del peso da attribuire a ciascun criterio di valutazione è rimessa, caso per caso, alla stazione appaltante, in relazione alle peculiarità specifiche dell'appalto e che sono rimesse alla discrezionalità tecnica della commissione la valutazione e l'attribuzione del relativo punteggio all'offerta presentata dai concorrenti.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La stazione appaltante ha quindi chiesto all'Autorità di valutare 1) se la Commissione abbia agito conformemente alla normativa di settore; 2) se la stazione appaltante abbia l'obbligo di indicare, oltre che il punteggio massimo attribuibile, anche il metodo di assegnazione del punteggio economico; 3) se il punteggio economico massimo attribuibile debba obbligatoriamente essere assegnato all'offerta che presenta il prezzo più basso anche se tale prezzo è ritenuto non conforme ai criteri scelti dalla commissione aggiudicatrice, tenuto conto del prezzo medio di mercato, della qualità del prezzo offerto e degli alti livelli di corruzione del Kenya; 4) come debba estrinsecarsi la discrezionalità della commissione aggiudicatrice sulla parte economica qualora il criterio di assegnazione del punteggio dovesse essere predeterminato dalla stazione appaltante; 5) se l'Ambasciata d'Italia a Nairobi debba ritenersi vincolata all'utilizzo di una formula matematica soltanto perché utilizzata da altre stazioni appaltanti della Rete del MAECI; 6) qualora vengano evidenziate incongruenze o illegittimità nell'operato della Commissione, se la stazione appaltante debba annullare la gara o debba invece valutare le offerte in base al metodo usato presso altre stazioni appaltanti della Rete e come, in tal caso, possa assicurare un'adeguata qualità del servizio pur in presenza di un prezzo molto basso.

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento con nota prot. n. 98663 del 29 novembre 2018, BLS ha prodotto ulteriore documentazione a supporto delle proprie doglianze.

Ritenuto in diritto

Il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa consente alla stazione appaltante di acquistare lavori, servizi o forniture per soddisfare direttamente proprie esigenze o per offrire servizi all'utenza non badando esclusivamente a un risparmio sui costi ma anche considerando la qualità di ciò che viene acquistato. Per fare ciò, la stazione appaltante, nella fase di definizione della gara, deve individuare concretamente gli obiettivi che si propone di raggiungere. In ragione degli obiettivi prefissati e del contesto di riferimento, nei documenti di gara la stazione appaltante identifica gli elementi dell'offerta (criteri di valutazione) da valorizzare ai fini dell'aggiudicazione e il peso da attribuire a ciascuno (art. 95, comma 8, d.lgs. n. 50/2016)

Come evidenziato nelle Linee Guida n. 2, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", di regola l'offerta è composta da elementi di natura quantitativa (quali, ad esempio, il prezzo, il tempo di esecuzione dei lavori, il rendimento, la durata della concessione, il livello delle tariffe), da elementi riferiti all'assenza o presenza di una determinata caratteristica (possesso di una certificazione di qualità, del rating di legalità, ecc.) e da elementi di natura qualitativa, sui quali la commissione di gara deve esprimere il proprio giudizio, secondo i criteri prestabiliti nel bando di gara.

Il prezzo è uno degli elementi quantitativi dell'offerta, a cui la stazione appaltante non può attribuire un peso superiore a 30 (art. 95, comma 10-bis, d.lgs. n. 50/2016).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La metodologia di calcolo del relativo punteggio, come quello degli altri criteri di valutazione dell'offerta, deve essere individuata dalla stazione appaltante e resa nota ai potenziali concorrenti tramite la *lex specialis* di gara.

Il fondamento di tale prescrizione può essere rinvenuto, sul piano testuale, nella lettura sistematica dei commi 8 e 9 dell'art. 95, laddove il legislatore, nel disporre che la stazione appaltante descriva nei documenti di gara i criteri di valutazione e la loro ponderazione (comma 8), ovvero l'ordine decrescente d'importanza di tali criteri (comma 9), fa riferimento anche alle metodologie per attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta (comma 9, seconda parte). In ogni caso, la prescrizione della predeterminazione del metodo di calcolo del punteggio economico da parte della stazione appaltante poggia sul principio di parità di trattamento e sull'obbligo di trasparenza in forza dei quali ogni potenziale concorrente deve essere ragionevolmente informato dei criteri e delle modalità che saranno applicati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 21 agosto 2017, n. 4044 e anche Parere di precontenzioso n.9 del 30 gennaio 2014, dove è chiarito che la commissione non si può sostituire alla stazione appaltante in caso di ambiguità della legge di gara riguardo la formula da applicare per il calcolo del punteggio economico).

In questa ottica, l'Autorità «raccomanda alle stazioni appaltanti di definire in maniera chiara e precisa il criterio di aggiudicazione nonché i criteri di valutazione, i metodi e le formule per l'attribuzione dei punteggi e il metodo per la formazione della graduatoria, finalizzati all'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; devono, pertanto, essere evitate formulazioni oscure o ambigue, assicurando la trasparenza dell'attività e la consapevolezza della partecipazione» (Linee guida cit.).

La scelta del metodo di calcolo del punteggio economico non ha infatti un impatto neutro sull'esito della gara giacché a seconda della metodologia scelta si può incentivare o disincentivare la competizione sul prezzo.

Come chiarito nelle citate Linee guida, la stazione appaltante gode di un'ampia discrezionalità nella scelta del metodo di calcolo del punteggio economico, per cui le stazioni appaltanti possono utilizzare anche altri sistemi diversi da quelli descritti nelle Linee guida, «esplicitati nel bando o nella lettera di invito, purché vengano rispettati i criteri sopra evidenziati (ovvero punteggio nullo per l'offerta che non presenta sconti e punteggio massimo per l'offerta con lo sconto più elevato)».

Uno dei metodi che disincentiva ribassi eccessivi nel rispetto del richiamato principio (punteggio minimo, pari a zero, attribuito all'offerta che non presenta sconti rispetto al prezzo a base di gara, punteggio massimo all'offerta che presenta lo sconto maggiore) è quello cosiddetto «bilineare, secondo il quale il punteggio cresce linearmente fino a un valore soglia, calcolato ad esempio come la media del ribasso dei concorrenti, per poi flettere e crescere a un ritmo molto limitato. Il vantaggio della formula bilineare è quello di scoraggiare offerte con ribassi eccessivi (poiché ricevono un punteggio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

incrementale ridotto) e di limitare l'inconveniente (...) di valorizzare eccessivamente differenze contenute in termini di prezzo» (Linee guida cit.).

In base a quanto considerato, nel caso in esame, il metodo di calcolo del punteggio economico avrebbe dovuto essere definito dalla stazione appaltante in sede di progettazione della gara, unitamente ai criteri di valutazione di tipo qualitativo e alla relativa ponderazione giacché è in tale fase che l'amministrazione aggiudicatrice, tenendo conto delle esigenze da soddisfare e dei vincoli derivanti dal contesto di riferimento (in questo caso l'alto tasso di corruzione del Kenia), è in grado di calibrare la giusta combinazione tra la valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta e l'elemento quantitativo del prezzo. La scelta è strettamente connessa all'oggetto dell'appalto, alla struttura del settore merceologico a cui afferisce, alle caratteristiche tecniche dei lavori/beni/servizi rispondenti alle esigenze della stazione appaltante e di quelle che il mercato di riferimento è in grado di esprimere; pertanto non può ritenersi cogente una formula matematica soltanto perché utilizzata da altre stazioni appaltanti della Rete del MAECI.

Infine, si evidenzia che sono gli elementi di valutazione qualitativi che richiedono una valutazione discrezionale da parte dei commissari di gara secondo i criteri prestabiliti nel bando di gara.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che

- la mancata definizione nella documentazione di gara del metodo di calcolo del punteggio economico non è conforme alla normativa di settore;
- tale carenza non può essere colmata dalla scelta di una metodologia di calcolo effettuata in fase di gara, tanto meno a fronte di offerte economiche note.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2019

Il segretario Maria Esposito