



Rassegna giurisprudenziale

CRITERI DI SELEZIONE DELLE OFFERTE

a cura di *Francesco Armenante* – consulente *FORMEZPA*

Formez **PA**

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 2 maggio 2017 n. 2014

Sul supporto tra i criteri di selezione delle offerte (appalto ad alta intensità di manodopera)

Una delle principali novità portate dal d. lgs. n. 50/16, ed in particolare dall'art. 95 è la creazione di una vera e propria gerarchia fra i due tipici metodi di aggiudicazione di un appalto, ovvero l'offerta economicamente più vantaggiosa e il massimo ribasso. Se nell'art. 83 del d. lgs. n. 163/06 tali criteri erano posti su una posizione di parità, e spettava unicamente all'Amministrazione optare per l'uno per l'altro, l'art. 95, dopo avere affermato che *“I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta”* e che *“Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte”*, ha imposto l'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio “principale”, e il massimo ribasso come criterio del tutto “residuale”, utilizzabile solo in alcuni e tassativi casi, e comunque previa specifica ed adeguata motivazione.

Il rapporto, nell'ambito dell'art. 95, tra il comma 3 (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tra i quali v'è quello dei servizi ad alta intensità di manodopera) ed il comma 4 (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali v'è quello dei servizi ripetitivi), è di specie a genere. Ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3 scatta, cioè, un obbligo speciale di adozione del criterio dell'o.e.p.v. che, a differenza della ordinaria preferenza per tale criterio fatta in via generale dal codice, non ammette deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4, a prescindere dall'entità dello sforzo motivazionale dell'amministrazione.

La soluzione è in linea con i criteri direttivi dettati dal legislatore delegante. Infatti l'art. 1, co. 1, lett. gg), per i contratti relativi (tra gli altri) ai servizi “ad alta intensità di manodopera”, precisa, quale criterio direttivo, che l'aggiudicazione debba avvenire “esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come definita dalla lettera ff), escludendo in ogni caso l'applicazione del solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta”.

TAR BASILICATA, SEZ. I – sentenza 27 settembre 2017 n. 612

Sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per servizi ad alta intensità di manodopera

E' illegittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha indetto una gara per l'affidamento di un appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di pulizia, sanificazione ed ausiliario da effettuarsi presso le strutture di una ASL), nella parte in cui, nonostante che si tratti di un appalto c.d. ad “alta intensità di manodopera”, abbia scelto, quale criterio di aggiudicazione, quello del massimo ribasso; infatti, in forza di quanto previsto dall'art. 95, d. lgs. n. 50 del 2016, nel caso di appalti di servizi ad “alta intensità di manodopera”, va osservato, quale criterio direttivo, quello secondo il quale l'aggiudicazione deve avvenire esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come definita dalla lettera ff), della stessa norma, escludendo, in ogni caso, l'applicazione del solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I TER – sentenza 5 ottobre 2017 n. 10074

Scelta del criterio del prezzo più basso

L'art. 95 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 ha inteso privilegiare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in luogo di quello del minor prezzo; quest'ultimo criterio può intervenire soltanto all'interno delle fattispecie in esso tassativamente delineate, ovvero per i servizi e per le forniture che presentino caratteristiche standardizzate o le cui condizioni risultino definite dal mercato, o inferiori a un certo valore (alla stregua del principio nella specie è stata ritenuta legittima l'applicazione del criterio del prezzo più basso per la fornitura di apparati ricetrasmittenti portatili per le esigenze dei reparti mobili della Polizia di Stato, trattandosi di appalto di valore inferiore alla soglia prevista ed atteso che l'oggetto della fornitura atteneva ad apparati radio con caratteristiche standardizzate e normalmente disponibili sul mercato, così come gli accessori richiesti a corredo degli apparati).

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II TER, 7 agosto 2017, n. 9249;

Sui presupposti per la scelta del criterio del prezzo più basso

1. In base all'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016 (il quale, al comma 4, prevede che “può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: a) per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo; b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato; c) per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo”), il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso può essere utilizzato, in particolare, quando le caratteristiche della prestazione da eseguire siano state già ben definite dalla Stazione appaltante nel capitolato d'oneri, in cui sono state previste tutte le caratteristiche e condizioni della prestazione e, pertanto, il concorrente deve solo offrire un prezzo.

TAR PUGLIA - LECCE, SEZ. II, sentenza 31 maggio 2017 n. 875

Sulla necessità del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i servizi legali

Il criterio qualità/prezzo è certamente più agevolmente coniugabile (rispetto al criterio del massimo ribasso) con il disposto dell'art. 2233, 2° comma, cod. civ., che – nel disciplinare il contratto d'opera intellettuale, cui è pur sempre riconducibile l'attività legale – dispone che “in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione”.

Ne consegue l'illegittimità della scelta dell'amministrazione di procedere con il criterio del prezzo più basso, atteso che esso non è compatibile con le disposizioni dell'art. 95 del codice, poiché il legislatore ne ha reso possibile l'applicazione solo in presenza di prestazioni ripetitive ovvero standardizzate, connotati questi che certo non possono ritenersi propri della attività legale che si caratterizza, invece, proprio per la peculiarità e specificità di ciascuna questione, sia essa contenziosa o stragiudiziale.

SUI SUBCRITERI E SUL PUNTEGGIO NUMERICO

TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. III - sentenza 12 luglio 2017 n. 3738

Sull'illegittimità della fissazione postuma dei subcriteri

L'art. 95 del d. lgs. 50/2016 ai commi 5 e 6 dispone che la determinazione dei criteri di selezione dell'offerta avviene tramite il bando di gara (comma 5: "Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta"; comma 6: "I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto").

Nel caso di specie, le buste contenenti le offerte tecniche sono state aperte ben prima della determinazione dei quattro sub-pesi, il che si traduce nell'illegittimità di tutti i provvedimenti adottati sulla base di siffatte operazioni.

TAR PIEMONTE, SEZ. I – sentenza 27 marzo 2017 n. 414

Sui presupposti per la valutazione delle offerte tecniche con punteggio numerico

Sono illegittimi gli atti di una gara per l'affidamento di un appalto di servizi, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016, nel caso in cui, nonostante la genericità dei parametri di valutazione delle offerte prefissati dal capitolato e dal disciplinare di gara e l'omessa articolazione degli stessi in criteri e sub-criteri, il seggio di gara abbia valutato le offerte attribuendo esclusivamente un punteggio numerico, senza alcuna motivazione al riguardo. Infatti, un giudizio formulato ed affidato ad un semplice punteggio numerico può ritenersi legittimo soltanto a condizione che alla base vi siano dei criteri di valutazione sufficientemente definiti e precisi, tali da consentire di ricostruire comunque l'iter logico seguito nell'espressione del giudizio.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 22 settembre 2017 n. 4438

Sull'idoneità del punteggio numerico per la valutazione delle offerte tecniche

Negli appalti pubblici da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione equivale a sufficiente motivazione quando la griglia delle voci e sottovoci predisposto dalla stazione appaltante, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico, articolato e tale quindi da circoscrivere in modo adeguato il giudizio della commissione giudicatrice nell'ambito di un minimo e di un massimo, così da rendere comprensibile l'iter logico seguito in concreto da quest'ultima nel valutare i singoli profili tecnici delle offerte sulla base dei criteri predisposti nella legge di gara.

SULLA RIPARAMETRAZIONE DELLE OFFERTE

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 12 giugno 2017 n. 2852

Sulla riparametrazione delle offerte

Nel sistema degli appalti pubblici nessuna norma di carattere generale impone, per le gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, l'obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla *lex specialis*,

mediante il criterio della c.d. doppia riparametrazione, atteso che nelle gare da aggiudicarsi con detto criterio la riparametrazione ha la funzione di ristabilire l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell'offerta solo se e secondo quanto voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando, con la conseguenza che la riparametrazione deve essere **espressamente prevista dalla legge di gara** per poter essere applicata e non può tradursi in una modalità di apprezzamento delle offerte facoltativamente introdotta dalla commissione.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 24 luglio 2017 n. 3933

Sulla doppia riparametrazione

Ove il bando di una gara di appalto di lavori, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non contenga alcuna previsione al riguardo, è legittima l'aggiudicazione della gara stessa disposta senza l'applicazione del criterio della c.d. doppia riparametrazione; infatti, nel sistema degli appalti pubblici nessuna norma di carattere generale impone, per le gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, l'obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla lex specialis, mediante il criterio della c.d. doppia riparametrazione.

Nelle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la riparametrazione ha la funzione di ristabilire l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell'offerta solo se e secondo quanto voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando, con la conseguenza che l'operazione di riparametrazione deve essere espressamente prevista dalla legge di gara per poter essere applicata e non può tradursi in una modalità di apprezzamento delle offerte facoltativamente introdotta dalla commissione giudicatrice
