

## **Deliberazione n. 41 Adunanza del 23 marzo 2011**

**Oggetto:** gara per l'affidamento dell'attività di assistenza tecnica alla Direzione Generale degli ammortizzatori sociali e incentivi all'occupazione - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nell'ambito delle attività connesse alla gestione, audit e certificazione del Fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione. Importo a base d'asta: euro 2.500.000,00;

**Stazione appaltante:** Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

**Esponente:** Servizi Tecnologici Aziendali s.r.l.;

**Riferimenti normativi:** D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Vista la relazione della Direzione generale della vigilanza servizi e forniture in data 8 marzo 2011.

### **Considerato in fatto**

#### **Premessa**

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in data 4 agosto 2010, ha inviato per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il bando per la gara comunitaria a procedura aperta, ex art. 54 del D.Lgs. n. 163/2006, per l'affidamento dei servizi in oggetto, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ex art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006, con attribuzione di punti 80 (massimo) per l'offerta tecnica e di punti 20 (massimo) per l'offerta economica.

In data 5 ottobre è pervenuta a questa Autorità una segnalazione da Servizi Tecnologici Aziendali s.r.l. (assunta al protocollo n. 67899) relativa al bando in oggetto, con la quale è stato rappresentato quanto segue.

Secondo l'esponente la formula matematica utilizzata per l'assegnazione dei 20 punti dell'offerta economica, sui 100 a disposizione, non consentirebbe alla stazione appaltante di acquisire il servizio economicamente più vantaggioso. La formula utilizzata prevedeva, infatti, l'utilizzo della radice quadrata, operatore matematico che ha l'effetto di diminuire in modo eccessivo, secondo l'esponente, la distanza tra le offerte economiche, al punto da attribuire punteggi molto simili ad offerte economiche molto diverse, non consentendo quindi, una reale competizione sul prezzo.

Questo Ufficio ha chiesto chiarimenti sulle ragioni logico giuridiche sottese all'introduzione dell'operatore matematico "radice quadrata" che ha l'effetto di appiattire i valori assegnati all'offerta economica, laddove era già stato dato un peso preponderante all'offerta tecnica per la quale la commissione di gara poteva assegnare fino a 80 punti, contro i soli 20 punti attribuibili alla componente economica.

Dalle informazioni fornite dal Ministero delle Politiche sociali con la nota prot. 14/0028097 del 7 dicembre 2010 (assunta al protocollo n. 93810 il 14/12/2010) in risposta alle richieste di questa Autorità, è emerso quanto segue.

Secondo il Ministero la peculiarità del servizio oggetto di gara sarebbe stata tale da rendere

necessario privilegiare la componente tecnica delle offerte. La scelta del criterio economicamente più vantaggioso, l'attribuzione di 80 su 100 punti alla parte tecnica dell'offerta e la scelta della formula matematica utilizzata per valutare l'offerta economica, idonea a limitarne l'incidenza, sarebbero tutti strumenti idonei a scongiurare il rischio di attribuire un eccessivo peso alla parte economica dell'offerta, sminuendo, quindi, oltremodo l'apprezzamento delle offerte dal punto di vista tecnico, a discapito della qualità del servizio.

In sostanza, la stazione appaltante avrebbe utilizzato questa formula matematica come mezzo per ridurre al minimo l'incidenza del prezzo nella valutazione dell'offerta. Va sottolineato che la formula pubblicata nel capitolato di gara e contestata da questo Ufficio è stata in realtà corretta in un secondo momento dalla stessa amministrazione, dandone piena pubblicità con la pubblicazione nella G.U.R.I. 5° Serie Speciale n. 107 del 15/09/2010 oltre che sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

La formula corretta ed applicata dalla stazione appaltante per la valutazione delle offerte economiche è stata la seguente:

$$PE = \sqrt{\frac{PM}{PO}} * 20$$

PE = punti offerta economica

PM = prezzo offerto più basso tra i concorrenti

PO = prezzo offerto dal concorrente in esame

Tale formula differisce dalla prima per l'applicazione della radice quadrata. Infatti, nella precedente formula tale operatore matematico veniva applicato, erroneamente, a tutto l'argomento (ovvero anche il coefficiente 20 rientrava sotto la radice quadrata).

### **Considerato in diritto**

Nella nota di risposta a questa Autorità, il Ministero cita alcune sentenze a supporto della propria scelta. In particolare, vengono citate alcune sentenze del Consiglio di Stato – si tratta precisamente delle seguenti: Cons. Stato Sez. V, Sent., 26-08-2010, n. 5952; Cons. Stato Sez. VI, sent., 17-11-2004, n. 7522; Cons. Stato Sez. V, Sent., 28-09-2005, n. 5194; Cons. Stato Sez. V, Sent., 10-09-2008, n. 4327 – che riconoscono la discrezionalità della stazione appaltante nell'individuazione della formula da utilizzare.

Pur convenendo con l'indirizzo giurisprudenziale citato, che difende l'autonomia della stazione appaltante, va precisato che il caso di specie si discosta da quelli esaminati nelle citate sentenze. Infatti, al di là della formula matematica applicata, la distribuzione dei punteggi prevedeva, nella prima sentenza, 45 punti per l'offerta economica e 55 per quella tecnica, nella seconda 30 punti per la componente economica e 70 a quella tecnica, nella terza e nella quarta 40 punti per la valutazione economica, 60 per quella tecnica.

Nel caso in esame, invece, la suddivisione dei punteggi (20 punti per l'offerta economica ed 80 per quella tecnica) è già tale per cui la componente tecnica dell'offerta è notevolmente privilegiata rispetto a quella economica.

Inoltre, la formula utilizzata dalla stazione appaltante per la valutazione della componente economica, anche nella nuova e corretta formulazione, riduce drasticamente la distanza tra le diverse offerte economiche, disincentivando quindi eccessivamente la competizione sul versante prezzo. Ipotizzando infatti un ribasso massimo del 50% sul prezzo posto a base d'asta, la differenza tra l'offerta più alta (per ipotesi pari al prezzo a base d'asta, ovvero 2.500.000 euro, in corrispondenza della quale risulterebbero attribuiti punti 14) e quella più bassa (in questo caso pari a 1.250.000,00, in corrispondenza della quale verrebbero attribuiti punti 20), si tradurrebbe in soli 6 punti di scarto tra le due offerte e come tale facilmente compensabile con il punteggio attribuito all'offerta tecnica. Come si vede, pertanto, è altamente probabile che un'offerta scarsamente competitiva sul piano economico e nel contempo non particolarmente più apprezzabile sul piano tecnico rispetto ad un'altra, risulti vincente.

Orbene, se è vero che rientra nella discrezionalità amministrativa l'individuazione dei criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, nel rispetto della proporzionalità e della ragionevolezza (parere dell'Autorità del 20 aprile 2008 n. 93 e Parere n. 88 del 10/09/2009), è anche vero che, una volta effettuata tale scelta discrezionale, a monte, attribuendo un peso nettamente preponderante alla parte tecnica (80 punti) rispetto alla componente economica (20 punti), non appare ragionevole la scelta della stazione appaltante di adottare, altresì, una formula matematica che finisce per disincentivare la competizione sul prezzo, visto lo scarso effetto premiante, in termini di punteggio, dell'algoritmo applicato.

Nel caso in esame la formula matematica utilizzata va a svilire oltremodo la componente prezzo, al punto che si potrebbe addivenire all'individuazione del vincitore in una situazione in cui la portata dell'offerta economica finirebbe per manifestarsi come del tutto ininfluente ai fini del risultato finale. Ciò creerebbe delle indubbie conseguenze anche sul piano dell'economicità dell'affidamento, annoverata tra i principi cardini cui deve essere improntato l'affidamento dei contratti pubblici, secondo l'art. 2, comma 1, del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163. Infatti, l'obiettivo della stazione appaltante di selezionare l'offerta tecnicamente più competitiva, deve, in ogni caso, essere raggiunto con il minor utilizzo delle risorse disponibili.

In sintesi, alla luce dell'opzione di fondo operata dall'amministrazione, di relegare il punteggio attribuibile all'offerta economica a soli 20 punti (su 100), il principio di economicità dell'affidamento imponeva di lasciar esplicare in tutta la sua forza espansiva il meccanismo di attribuzione del punteggio relativo alla componente economica, risultando, pertanto, ingiustificata ogni compressione della variazione di punteggio compresa nell'intervallo 1-20 e consistente nella riduzione più che proporzionale della distanza tra i punteggi attribuiti alle offerte.

In base a quanto sopra considerato,

## **Il Consiglio**

- ritiene che la formula matematica adottata per la componente economica e la suddivisione dei 100 punti complessivi attribuibili alle offerte, in 20 punti assegnati alla componente economica ed 80 a quella tecnica, abbiano, di fatto, oltremodo svilito la componente economica delle offerte e quindi disincentivato eccessivamente la competizione sul prezzo da parte degli operatori partecipanti alla gara in oggetto;
- ritiene, pertanto, che la formula matematica adottata per l'attribuzione del punteggio relativo all'offerta economica, in considerazione della già ridotta rilevanza data a quest'ultima componente, riducendo più che proporzionalmente la distanza delle offerte, non sia conforme al principio di economicità;

- invita il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali a tener conto delle considerazioni sopra espresse nonché a fornire informazioni circa il loro recepimento, entro il termine di trenta (30) giorni dal ricevimento della presente;
- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Servizi e Forniture perchè comunichi la presente deliberazione al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e all'esponente.

**Il Presidente:** Giuseppe Brienza

**Il Consigliere Relatore:** Giuseppe Borgia