Identificativo ONSAI 927844

Dati anagrafici

Provincia esecuzione lavori
Ferrara

Data pubblicazione	Termine per la partecipazione	Giorni presentazione offerta
08/06/2021	28/06/2021	21

CIG	CUP	CUI
	D59J18000090004	

Centrale unica committenza	Stazione appaltante	Tipo Stazione appaltante
	Comune di Comacchio	Comuni

Referente Stazione appaltante
RUP Ing. Erik Bellotti tel. 0533/310130, e-mail: erik.bellotti@comune.comacchio.fe.it.

Oggetto
Affidamento del servizio di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per i lavori di riqualificazione di Viale Carducci / Querce e zone limitrofe - Lido Estensi 1 stralcio.

Classe importo	Procedura scelta contraente	Criterio aggiudicazione
>= 100.000 e < 139.000 Euro	Procedura negoziata senza bando art. 1 comma 2 lett. b) della Legge 120/2020	Offerta economicamente più vantaggiosa

Tipo servizio	Prestazione principale	Destinazione funzionale	Tipo intervento
Servizi SAI	Direzione dell'esecuzione	Infrastrutture per la mobilità	Rinnovo beni esistenti

Corrispettivo

Descrizione	Importo servizi
Importo oltre oneri previdenziali e IVA	124.151,62

Check list - Criticità con dettagli normativi

6) NON è stato allegato il progetto del servizio, con il calcolo dei corrispettivi da porre a base di gara

Il D. Lgs. 50/2016, con l'art. 23, commi 14 e 15, disciplina la progettazione del servizio, che deve precedere la scelta delle procedure di affidamento. Tra gli elaborati che compongono tale progetto, il comma 15 individua il ***calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi***.

Tale argomento viene ripreso dalle Linee Guida ANAC n. 1 sui Servizi di Architettura e Ingegneria, approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019 (Capitolo III Punti 2.1 e 2.2).

In particolare, nel paragrafo 2.1 viene chiarito che ***"…al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016…"***.

Mentre il paragrafo 2.2 precisa che: ***"Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco***

dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi…".

In caso di indagine di mercato, finalizzata a individuare gli OO.EE. da invitare ad una specifica procedura di affidamento, il calcolo dell'importo a base di gara deve essere sempre eseguito in via preliminare, in quanto strumento necessario sia a determinare la soglia per la scelta della procedura, sia a stabilire i requisiti di cui gli OO.EE. devono essere in possesso. Deve quindi essere allegato all'indagine stessa, per consentire agli eventuali partecipanti di conoscere i requisiti loro richiesti e l'esatta entità delle prestazioni professionali da eseguire.

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.23, commi 14 - 15

14. La progettazione di servizi e forniture è articolata, di regola, in un unico livello ed è predisposta dalle stazioni appaltanti, di regola, mediante propri dipendenti in servizio. In caso di concorso di progettazione relativa agli appalti, la stazione appaltante può prevedere che la progettazione sia suddivisa in uno o più livelli di approfondimento di cui la stessa stazione appaltante individua requisiti e caratteristiche.

15. Per quanto attiene agli appalti di servizi, il progetto deve contenere: la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all' articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008; il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale. Per i servizi di gestione dei patrimoni immobiliari, ivi inclusi quelli di gestione della manutenzione e della sostenibilità energetica, i progetti devono riferirsi anche a quanto previsto dalle pertinenti norme tecniche.

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019 - Capitolo III Punti 2.1 - 2.2

2. Determinazione del Corrispettivo

2.1. Per quanto riguarda la prima operazione, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016).

2.2. Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi. Ciò permette ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato, l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo.

GIURISPRUDENZA

"Si sottolinea l'esigenza che il corrispettivo degli incarichi e servizi di progettazione ex art. 157 Codice degli Appalti venga determinato secondo criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 "nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9 co.2 del decreto 24 gennaio 2012 n.1, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012 n. 27, così come ulteriormente modificato dall'art. 5 della legge 134/2012", al fine di garantire anche il controllo da parte dei potenziali concorrenti della congruità della remunerazione" (Tar Calabria Catanzaro, sentenza 2435 del 13 dicembre 2016)".

---

10) Nelle procedure, NON sono stati adottati criteri oggettivi e non discriminatori

L'art. 30 comma 2 del D.Lgs. 50/2016, stabilisce che ***"le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture e servizi".*** **Inoltre,** il

comma 7 dello stesso articolo sancisce che **"... i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e medie imprese".**

L'argomento è trattato anche dalle Linee Guida ANAC n. 1 sui SAI, approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019 (Cap. IV punto 1.2) dove, riprendendo l'art. 36 comma 2 lettera b del Codice, si ricorda che gli operatori economici sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, **nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti,** mentre al punto 1.2.2, oltre a ribadire "*la grande importanza del rispetto dei principi generali di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità", si indica espressamente che* ***"vanno evitati riferimenti a principi di territorialità".***

L'ANAC/AVCP si era occupata del tema anche in precedenza, con delibera n. 40/2013, "***I principi di non discriminazione e parità di trattamento che informano la disciplina dei contratti pubblici vietano di fissare requisiti calibrati in modo tale da creare barriere territoriali alla partecipazione o da favorire le imprese in ambito locale…"***

Per quanto concerne la dimostrazione dei requisiti, inoltre, ANAC raccomanda che non siano limitati ai soli servizi analoghi a quelli oggetto di affidamento, così come indicato dalle Linee Guida n. 1 sui SAI (Cap. IV punti 2.2.2.3 e 2.2.2.5) che recitano: *"Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara" … e… "la logica sottesa alla richiesta del requisito del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare."*

Per le procedure avviate dal 15/09/2020 al 30/06/2023, l'art. 1, comma 2 del DL 76/2020, convertito in legge dalla L.120/2020, come modificato dal DL 77/2021, prescrive di tenere conto della diversa dislocazione territoriale degli operatori da invitare, ma non di considerare tale fattore come elemento di valutazione degli stessi.

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto-legge n. 77/2021, Art. 51, comma 1

1. Al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1:

1) al comma 1, le parole "31 dicembre 2021" sono sostituite dalle seguenti: "30 giugno 2023";

Decreto-legge n. 76/2020 convertito dalla Legge n. 120/2020, Art. 1, comma 2

2. Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:

a) affidamento diretto per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35;

b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore a 150.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.30, commi 1, 2, 3, 7

1. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente,

del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi.

3. Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.

7. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.91

1. Nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione, le stazioni appaltanti, quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e che possono essere invitati a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, purché sia assicurato il numero minimo, di cui al comma 2, di candidati qualificati.

2. Quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse i criteri oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità, che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo. Nelle procedure ristrette il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque. Nella procedura competitiva con negoziazione, nella procedura di dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione il numero minimo di candidati non può essere inferiore a tre. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza. Le stazioni appaltanti invitano un numero di candidati pari almeno al numero minimo. Tuttavia, se il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e i livelli minimi di capacità di cui all' articolo 83

è inferiore al numero minimo, la stazione appaltante può proseguire la procedura invitando i candidati in possesso delle capacità richieste. La stazione appaltante non può includere nella stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste.

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo IV punti 1.2 - 1.2.2

1.2. Gli operatori da invitare sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti (art. 36, comma 2, lett. b), codice). È opportuno che le stazioni appaltanti, al fine di garantire una maggiore partecipazione, inviino copia dell'avviso relativo all'avvio dell'indagine di mercato o di costituzione dell'elenco degli operatori economici agli ordini professionali, nazionali e territoriali.

1.2.2 Nella scelta degli operatori economici da invitare, tramite indagini di mercato (ma le stesse considerazioni valgono in caso di elenco), si ricorda la grande importanza del rispetto dei principi generali di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. In tal senso vanno evitati riferimenti a principi di territorialità. Pertanto, nell'avviso di selezione dovranno essere indicati i requisiti minimi richiesti dalla stazione appaltante che consentano al professionista — tramite un elenco delle prestazioni effettuate negli anni precedenti — la dimostrazione del possesso di un'esperienza professionale adeguata alla tipologia e all'importo dell'incarico. La scelta dell'affidatario deve essere tempestivamente resa nota mediante la pubblicazione dell'esito della selezione, al massimo entro trenta giorni (art. 36, comma 2, lett. b), ultimo periodo, codice)

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo IV punti 2.2.2.3 – 2.2.2.5

2.2.2.3. Ai fini della dimostrazione dei requisiti si ritiene che, tra i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura e gli altri servizi tecnici, siano ricompresi anche gli studi di fattibilità effettuati, anche per opere pubbliche da realizzarsi tramite finanza di progetto, e ogni altro servizio propedeutico alla progettazione effettuato nei confronti di committenti pubblici o privati. Una conferma circa l'opportunità di comprendere anche le citate attività, è rinvenibile nella previsione di cui all'art. 46, comma 1, lett. a) del codice, a tenore del quale sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria i prestatori di servizi di ingegneria e architettura "che rendono a committenti

pubblici e privati, operando sul mercato, servizi di ingegneria e di architettura, nonché attività tecnico-amministrative e studi di fattibilità economico--finanziaria ad esse connesse".

2.2.2.5. Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara. Ne discende che, ad esempio, nell'ipotesi di affidamento della progettazione e della direzione lavori, ai fini della dimostrazione della specifica esperienza pregressa, anche per i servizi c.d. "di punta", in relazione ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, detti requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori. Si deve, infatti, considerare che, per consolidata giurisprudenza, la logica sottesa alla richiesta del requisito del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare.

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato Sez. V sentenza n. 4735 del 6 settembre 2012

"*Il sacrificio imposto alla libera esplicazione di un'attività di impresa debba avvenire, in conformità dei menzionati canoni di necessità e proporzionalità, attraverso modalità non discriminatorie, ed un simile vincolo operativo conduce inevitabilmente a fare ricorso a procedure ad evidenza pubblica, trattandosi di modelli di azione amministrativa in grado di favorire la selezione dell'operatore privato attraverso un confronto competitivo aperto ed ispirato alla ricerca del soggetto maggiormente in grado di svolgere l'attività posta a gara, solo in questo caso giustificandosi il sacrificio imposto ai soggetti già autorizzati ad operare sul mercato, ne deriva che lo svolgimento della gara non può andare disgiunto dall'individuazione di criteri obiettivi e non discriminatori di accesso all'attività e dunque, vista la funzione proconcorrenziale dell'evidenza pubblica, di ammissione al confronto competitivo che in essa si attua.*"

---

14) Se previsto il ricorso al requisito del fatturato minimo, la scelta NON è adeguatamente motivata

L'art. 83, comma 5, secondo periodo, del D.Lgs.50/2016 stabilisce che ***"… La stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara. "*** Tale prescrizione viene ripresa dall'ANAC con le Linee Guida n.1 sui S.A.I., approvate con delibera n.973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo IV punto 2.2.1 capoverso 3.

Inoltre, al comma 4 lettera c) del medesimo art. 83 è previsto che il requisito del fatturato possa essere sostituito da ***"un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali"***, così come specificato dall'ANAC al punto 2.2.2.1.lettera a) dello stesso Capitolo IV, che chiarisce: ***"Le stazioni appaltanti possono anche valutare, in alternativa al fatturato, ai fini della comprova della capacità economico finanziaria di richiedere un "livello adeguato di copertura assicurativa" contro i rischi professionali per un importo percentuale fissato in relazione al costo di costruzione dell'opera da progettare, così come consentito dall'art. 83, comma 4, lett. c) del Codice e specificato dall'allegato XVII, parte prima, lettera a)."***

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.83, commi 4 e 5

4. Per gli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere:

a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto;

b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività;

c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.

5. Il fatturato minimo annuo richiesto ai sensi del comma 4, lettera a) non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso, salvo in circostanze adeguatamente

motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture, oggetto di affidamento. La stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara …

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo IV punti 2.2.1 capov. 3 - 2.2.2.1 a)

L'art. 83, ai commi 1, 4 e 5, del codice stabilisce che i criteri di selezione riguardano esclusivamente: requisiti di idoneità professionale; la capacità economico e finanziaria; le capacità tecniche e professionali. Tra i requisiti dell'art. 83, comma 4, del codice è previsto un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto e che il medesimo non possa comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso, salvo in circostanze debitamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei lavori, servizi e forniture. Tuttavia, il secondo periodo dello stesso art. 83, comma 5, del codice, individua il fatturato annuo come un requisito a cui ricorrere solo a seguito di apposita motivazione.

2.2.2.1. Il quadro normativo vigente non fornisce più indicazioni in ordine ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa in modo specifico per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura e gli altri servizi tecnici. Tuttavia, in base alle disposizioni sopra richiamate, genericamente riferite agli appalti di servizi e di forniture è possibile individuare – tenuto conto della specificità dei servizi di ingegneria e di architettura, proprio in ossequio ai principio di adeguatezza e attinenza e nel rispetto di quello di proporzionalità, (cfr. art. 83 del Codice che discende dall'art. 58 della Direttiva n. 2014/24/UE) – i seguenti requisiti:

a) il fatturato globale per servizi di ingegneria e di architettura, di cui all'art. 3, lett. vvvv) del Codice, espletati nei migliori tre esercizi dell'ultimo quinquennio antecedente la pubblicazione del bando, per un importo massimo pari al doppio dell'importo a base di gara. Le stazioni appaltanti possono anche valutare, in alternativa al fatturato, ai fini della comprova della capacità economico finanziaria di richiedere un "livello adeguato di copertura assicurativa" contro i rischi professionali per un importo percentuale fissato in relazione al costo di costruzione dell'opera da progettare, così come consentito dall'art. 83, comma 4, lett. c) del Codice e specificato dall'allegato XVII, parte prima, lettera a)

GIURISPRUDENZA

Come affermato dal consolidato orientamento del Consiglio di Stato (Ad. Plen. n.1/2003), "*ai fini dell'affermazione dell'onere di immediata impugnazione delle clausole che prescrivono requisiti di partecipazione è pertanto non soltanto il fatto che esse manifestino immediatamente la loro attitudine lesiva, ma il rilievo che le stesse, essendo legate a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara, risultino esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, e non condizionate dal suo svolgimento e, perciò, in condizioni di ledere immediatamente e direttamente l'interesse sostanziale del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara od alla procedura concorsuale*". Le motivazioni sono legate al presupposto che "*per gli atti amministrativi a carattere generale, destinati alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti nei confronti di una pluralità di destinatari, non determinati nei provvedimenti, ma chiaramente determinabili, si pone il problema della loro lesività immediata prima dell'adozione degli atti applicativi: prima cioè che gli atti puntuali che delle clausole degli atti generali fanno applicazione, identifichino in concreto i destinatari da essi effettivamente lesi nella loro situazione soggettiva*".

Se è vero che all'Amministrazione è riservata la facoltà di fissare in misura congrua il fatturato, è pure vero che i requisiti richiesti non devono essere illogici ovvero in contrasto con norme primarie o manifestamente eterogenei rispetto alla scopo perseguito o, ancora irrispettosi della par condicio dei concorrenti (principi enucleabili dalle sentenze del Consiglio Stato, Sez. VI, 17.10.2000 n. 5542; Consiglio Stato Sez. V, 1.6.2001 n. 2973)

"*Il principio di proporzionalità, di cui all'art. 5 del Trattato sull'Unione Europea, implica che l'Amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minore sacrificio possibile per gli interessi compresenti; si risolve, dunque, nell'affermazione per cui l'Autorità non può imporre, obblighi e restrizioni alle libertà dei professionisti, in misura superiore a quanto strettamente necessario nel pubblico interesse. Il principio di proporzionalità implica, dunque, un'indagine trifasica, che passa attraverso l'accertamento della necessità della misura, della sua idoneità allo scopo da raggiungere e della stretta adeguatezza della misura applicata allo scopo da raggiungere*" (TAR Lazio, sez. III, 25.1.2007, n. 563).

---

20) Nel bando di gara NON sono indicati i criteri di valutazione (nel caso di OEPV)

L'Art. 95, comma 6 del D.Lgs. 50/2016 stabilisce che ***"…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…".

L'argomento viene trattato dalle Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019, che con il Capitolo VI - paragrafo 1.4, sottolineano che, nei documenti di gara, devono essere attribuiti i fattori ponderali, secondo un principio di proporzionalità e adeguatezza, prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato e facendo salva la possibilità di introdurre eventuali sub-elementi di valutazione o sub-punteggi.

L'ANAC riprende l'argomento con le Linee Guida n. 2, approvate con la deliberazione n.1005 del 21-9-2016 e aggiornata con delibera n. 424/2018 (Capitolo V) "

Gli elementi di valutazione cosiddetti qualitativi richiedono una valutazione discrezionale da parte dei commissari di gara. Al fine di permettere ai concorrenti di presentare una proposta consapevole e alla commissione di gara di esprimere una valutazione delle offerte coerente con gli obiettivi della stazione appaltante (si ricorda che la commissione di gara è di regola composta da soggetti esterni all'amministrazione) è assolutamente necessario che vengano indicati - già nel bando o in qualsiasi altro atto di avvio della procedura di affidamento - i criteri motivazionali a cui deve attenersi la commissione per la valutazione delle offerte. Tali criteri devono essere almeno non discriminatori (ad es. non possono essere introdotte specifiche tecniche che favoriscono un determinato operatore), conosciuti da tutti i concorrenti e basati su elementi accessibili alle imprese. Il capitolato e il progetto, per quanto possibile, devono essere estremamente dettagliati e precisi, descrivendo i singoli elementi che compongono la prestazione."

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 – Art. 95, commi 6 e 8

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.

8. I documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub- pesi o sub-punteggi.

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo VI punto 1.4

1.4. A ciascun criterio di valutazione debbano essere attribuiti, nei documenti di gara, i fattori ponderali secondo un principio di proporzionalità e adeguatezza e nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 95, comma 8, secondo cui: "I documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub- pesi o sub-punteggi".

Linee Guida ANAC n. 2 sull'Offerta economicamente più vantaggiosa, approvate con delibera n. 1005/2016, aggiornate al D. Lgs. 56/2017 con delibera n. 424/2018 - Cap. V

Gli elementi di valutazione cosiddetti qualitativi richiedono una valutazione discrezionale da parte dei commissari di gara. Al fine di permettere ai concorrenti di presentare una proposta consapevole e alla commissione di gara di esprimere una valutazione delle offerte coerente con gli obiettivi della stazione appaltante (si ricorda che la commissione di gara è di regola composta da soggetti esterni all'amministrazione) è assolutamente necessario che vengano indicati - già nel bando o in qualsiasi altro atto di avvio della procedura di affidamento - i criteri motivazionali a cui deve attenersi la commissione per la valutazione delle offerte. Tali criteri devono essere almeno non discriminatori (ad es. non possono essere introdotte specifiche tecniche che favoriscono un determinato operatore), conosciuti da tutti i concorrenti e basati su elementi accessibili alle imprese. Il capitolato e il progetto, per quanto possibile, devono essere estremamente dettagliati e precisi, descrivendo i singoli elementi che compongono la prestazione

Linee Guida ANAC n. 4 sui contratti sotto soglia, approvate con delibera n. 1097/2016 aggiornate con delibera n. 636/2019- Punto 5.2.6 lettera e)

5.2.6 L'invito contiene tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria, tra cui almeno: …

e) il criterio di aggiudicazione prescelto, nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 95 del Codice dei contratti pubblici e motivando nel caso di applicazione del criterio del minor prezzo di cui al predetto articolo 95, comma 4. Nel caso si utilizzi il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, gli elementi di valutazione e la relativa ponderazione;

GIURISPRUDENZA

Il Consiglio di Stato, Commissione speciale del 6 luglio 2016, con parere 1767/2016 del 2 agosto ha specificato che "*si condivide l'osservazione circa il superamento della rigida separazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione, ma occorre segnalare che, nell'ipotesi in cui i profili soggettivi dell'impresa vengono già considerati quali titoli di partecipazione, la valutazione dell'offerta (relativamente a quegli aspetti) può legittimamente appuntarsi solo sulla parte eccedente la soglia richiesta per la partecipazione alla gara (al fine di scongiurare il rischio di apprezzare il medesimo profilo organizzativo sia come titolo di accesso alla gara sia come elemento di qualità dell'offerta tecnica)*". In merito alla facoltà di utilizzo dei criteri di premialità, espressamente riconosciuta dall'art. 95, comma 13 del nuovo 'Codice', il Consiglio di Stato condivide la preoccupazione "*circa il rischio che un'amministrazione poco accorta e proporzionata di tale opzione possa generare effetti distorsivi della concorrenza o, addirittura, discriminatori, come può accadere, ad esempio, se si assegna un peso eccessivo e sproporzionato al rating di legalità (al quale imprese, pur sane e trasparenti, non possono accedere per ragioni oggettive).*

Appare, al riguardo, insufficiente, al fine di scongiurare il pericolo appena segnalato, la raccomandazione relativa all'introduzione nei bandi di criteri compensativi e si segnala la necessità di impartire istruzioni più stringenti ed efficaci, quale, ad esempio, il suggerimento dell'attribuzione di un peso massimo a tale tipologia di criteri.

Si rivela, invece, del tutto opportuna ed esaustiva l'indicazione dei criteri sulla cui base calcolare l'elemento economico dell'offerta come costo del ciclo di vita.

Quanto alla possibilità, riconosciuta dall'art. 95, comma 7, di stabilire un prezzo o un costo fissi, con la conseguenza che la competizione avviene solo sulla base della qualità dell'offerta, l'ANAC, dopo aver correttamente rilevato che le stazioni appaltanti conservano la facoltà di adottare tale modus procedendi anche in fattispecie diverse da quelle richiamate al comma 2, si limita a raccomandare alle stazioni appaltanti una particolare cautela, sia nell'esercizio di tale facoltà sia nella determinazione del prezzo fisso, ma si astiene da ogni altra più puntuale istruzione.

Sembra, invece, necessario che, tenuto conto della peculiarità di una competizione solo sulla qualità, siano indirizzate alle stazioni appaltanti raccomandazioni più stringenti, che chiariscano in quali ipotesi, oltre a quelle previste dal comma 2, appare utile e consigliabile il ricorso al metodo di aggiudicazione sulla base di un prezzo fisso".