

AUTORITA' PORTUALE DI CATANIA

Avviso pubblico di bando di gara a evidenza pubblica con procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza ai varchi e sul sedime portuale del porto di Catania, mediante personale di GPG e personale non armato, della sede dell'Autorità Portuale nonché della correlata attività di portierato

CIG n°5169076873

Problematica punteggi:

La stazione appaltante, nella redazione degli atti di gara che qui ci occupano, si è allineata alle disposizioni di cui alla determinazione n°7 del 24 novembre 2011, pubblicata sulla GU n°291 del 15.12.2011, *Linee Guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture*.

“...L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, nell'imminenza dell'entrata in vigore (8 giugno 2011) del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, ha effettuato un'audizione con gli operatori del mercato e le amministrazioni coinvolte nell'affidamento dei contratti pubblici, preceduta da una consultazione on line, sulle varie questioni concernenti l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti pubblici di servizi e forniture, sottoposte dagli operatori all'attenzione della stessa Autorità, per valutare l'utilità e l'impatto di un atto a carattere generale sulla materia. Sulla base di quanto emerso nella procedura di consultazione, l'Autorità ha constatato che l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti pubblici di servizi e forniture evidenzia diverse questioni applicative, legate soprattutto alla necessità di coniugare l'imparzialità e l'oggettività del giudizio sulle offerte, da parte della commissione giudicatrice, con il rispetto della discrezionalità delle scelte della amministrazione, garantendo la concorrenza. L'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio di selezione, infatti, non garantisce di per sé che l'offerta selezionata sia la migliore. Un impiego corretto di tale criterio comporta che la stazione appaltante operi ex ante, in relazione all'oggetto del contratto, alcune scelte in merito agli aspetti su cui è fondata l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così da costruire in modo efficace e consapevole i criteri di valutazione ed i sub-criteri, nonché la relativa ponderazione e da scegliere il metodo di determinazione della graduatoria delle offerte. Da qui, l'importanza per il mercato, emersa nell'ambito della consultazione sia dal lato pubblico che dal lato degli operatori economici, di avere a disposizione linee guida metodologiche-operative che contengano indicazioni concrete per la gestione della gara con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La presente determinazione ha l'obiettivo di delineare gli aspetti più rilevanti da un punto di vista giuridico e tecnico, assumendo come punto di osservazione il ruolo che ha la stazione appaltante e, quindi, il percorso che questa deve seguire nel caso in cui, in funzione degli elementi oggettivi del contratto e delle garanzie di concorrenza effettiva, opti per l'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa¹.

In particolare, la determinazione affronta, con specifica attenzione ai servizi ed alle forniture, i seguenti profili:

- le modalità di scelta da parte delle stazioni appaltanti del corretto criterio di aggiudicazione da utilizzare in relazione alle peculiarità dell'oggetto del contratto;

- le indicazioni che occorre inserire nei documenti di gara, quali i criteri, i sub-criteri e relativa ponderazione, ed i criteri motivazionali;
- i metodi di valutazione delle offerte e di formazione della graduatoria delle offerte;
- il principio della riparametrazione per i criteri qualitativi e quantitativi;
- l'utilizzo della soglia sia per i criteri qualitativi che per quelli quantitativi;
- le formule per i criteri quantitativi ed in particolare per l'aspetto economico (ribasso o prezzo)

Il Codice precisa (art. 83, comma 1) che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa fonda l'aggiudicazione dei contratti pubblici non tanto su una valutazione meramente economica, quanto su una complessa integrazione tra il dato economico e quello tecnico e qualitativo; integrazione che avviene applicando criteri di valutazione quantitativi (prezzo, tempo di esecuzione, durata della concessione, ecc.) o qualitativi (caratteristiche estetiche e funzionali, qualità, pregio tecnico, ecc.) inerenti alla natura, all'oggetto ed alle caratteristiche del contratto. Si tratta, quindi, di un criterio complesso, che comporta la capacità della stazione appaltante sia di definire, a monte, elementi di valutazione che riflettano correttamente le esigenze qualitative ed economiche della amministrazione stessa sia di utilizzare metodi o formule per la determinazione della graduatoria delle offerte che non distorcano i risultati, cioè non siano tali da rendere eccessivamente ininfluenti o, viceversa del tutto decisivi, alternativamente gli aspetti economici o quelli tecnici.

L'art. 83, comma 5, del Codice stabilisce che le stazioni appaltanti debbano utilizzare metodologie tali da consentire l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa con un unico parametro numerico finale. Ed in effetti, l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è fondata sulla valutazione integrata di una pluralità di criteri di valutazione: ciò implica la necessità di risolvere i problemi di comparabilità tra gli stessi criteri a causa della loro diversa natura, quantitativa o qualitativa, e delle diverse unità di misura in cui essi si esprimono. Lo stesso art. 83, al comma 5, dispone, inoltre, che tali metodologie sono stabilite dal Regolamento. La stazione appaltante, per poter utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in modo corretto ed efficace, deve considerare una serie di variabili, mettendo in atto una vera e propria strategia di gara. Dal progetto di servizi deve trarre i criteri di valutazione e decidere l'importanza relativa di ciascuno di essi, cercando di delineare i possibili scenari, alla luce dei diversi obiettivi da perseguire; e ciò anche in relazione ad obiettivi più ampi, quali quelli ambientali e sociali (si veda l'articolo 2 del Codice). In relazione alla risposta attesa del mercato ed alla tipologia di servizi o di forniture, la stazione appaltante deve individuare nel bando di gara i criteri, i sub-criteri di valutazione ed i relativi pesi, nonché i metodi di formazione della graduatoria.

Come si vedrà meglio oltre, riveste importanza fondamentale l'operazione di definizione dei pesi ponderali da assegnare a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione, cioè del livello di utilità per la stazione appaltante, connessa a ciascun profilo in cui si scompone l'offerta. Una errata ponderazione può, infatti, portare, a parità di offerte, a risultati erronei o diversi da quelli desiderati dalla stazione appaltante. Ritenuto adeguato, in relazione alle caratteristiche dell'appalto, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel rispetto dei principi di logicità e ragionevolezza, occorre individuare i criteri di valutazione a ciascuno dei quali va attribuito un peso.

In merito, l'articolo 67 del Codice stabilisce che, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, la ponderazione relativa dei criteri oppure l'ordine decrescente di importanza, se non figurano già nel bando di gara, devono essere contenuti nel capitolato d'onere o nel documento descrittivo. La previsione evidenzia il carattere necessariamente oggettivo dei criteri, direttamente correlati alla prestazione contrattuale. Deve, inoltre, manifestarsi una congruità rispetto ai generali criteri di ragionevolezza e non discriminazione.

La determinazione dei criteri valutazione e la ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sono rimesse alla valutazione discrezionale della stazione appaltante e devono essere effettuate tenendo conto della distinzione tra criteri di valutazione e parametri di ponderazione, come evidenziata nel paragrafo precedente. I primi (merito tecnico, caratteristiche qualitative, prezzo, tempo, etc.) sono, infatti, criteri variabili secondo il contratto, che solo in seguito si trasformano in punteggi numerici, cioè in parametri di ponderazione; pertanto, mentre il criterio costituisce la caratteristica dell'offerta, in base alla quale deve scaturire una valutazione da parte dell'amministrazione, il parametro è quel dato numerico volto a garantire, in relazione alla natura del servizio/fornitura, un corretto rapporto prezzo/qualità. Si rammenta, tuttavia, che non appare ammissibile, nell'ambito dell'attuale quadro normativo di derivazione comunitaria, l'eliminazione totale dell'elemento prezzo. Il 46° considerando (terzo periodo) della Direttiva Ce 2004/18 prevede, al riguardo, che "le amministrazioni aggiudicatrici, quando scelgono di aggiudicare l'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, valutano le offerte per determinare quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo. A tal fine stabiliscono i criteri economici e qualitativi che, nel loro insieme, devono consentire di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione aggiudicatrice. La determinazione di tali criteri dipende dall'oggetto dell'appalto in quanto essi devono consentire di valutare il livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto, quale definito nelle specifiche tecniche, nonché di misurare il rapporto qualità/prezzo di ciascuna offerta". Secondo quanto più volte affermato dalla Corte di Giustizia Europea e dalla Commissione UE, in sintesi, nella scelta dei criteri, la stazione appaltante deve rispettare le seguenti prescrizioni:

- a) i criteri devono essere collegati all'oggetto dell'appalto;
- b) i criteri devono essere specifici e oggettivamente quantificabili;
- c) i criteri devono essere indicati nel bando e/o nei documenti di gara affinché siano noti a tutti i concorrenti;
- d) i criteri devono rispettare i principi del trattato UE (parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza).

Il requisito del **collegamento con l'oggetto dell'appalto** è da considerarsi imprescindibile nell'attuale sistema, come delineato dalle direttive comunitarie sugli appalti pubblici. Esso garantisce che i criteri di valutazione siano correlati alle esigenze della stazione appaltante, in base alla definizione fornita nell'oggetto dell'appalto. Il collegamento con l'oggetto dell'appalto può anche contribuire ad evitare che alcuni operatori economici di uno specifico Paese possano potenzialmente essere favoriti a danno di quelli di altri Stati membri. Grazie al collegamento con l'oggetto dell'appalto, l'acquisto rimane l'elemento centrale del processo nel quale si utilizza il denaro dei contribuenti. Ciò costituisce una garanzia importante, che consente alle stazioni appaltanti di ottenere la migliore offerta possibile mediante l'uso efficiente del denaro pubblico. La CGUE (sentenza Wienstrom, C-448/01) ha poi stabilito che i criteri di valutazione **non devono mai conferire una libertà incondizionata di scelta alle stazioni appaltanti**. Tale libertà deve essere limitata attraverso la definizione di criteri specifici, correlati al prodotto e quantificabili o, secondo le parole della Corte di giustizia, "adeguatamente specifici e obiettivamente quantificabili". Ciò significa che la commissione di gara deve essere posta in grado di verificare effettivamente che le offerte rispondono ai criteri sulla base di informazioni e documenti oggettivi messi a disposizione dagli offerenti. Come terzo requisito, i criteri utilizzati per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa **devono essere menzionati nel bando o, almeno, negli atti di gara**. La stazione appaltante non può, quindi, prendere in considerazione criteri non previsti nel bando e deve prevederli tutti ex ante. L'ultima condizione, che deriva dai principi comunitari e dalle direttive sugli appalti, prescrive che **i criteri di valutazione devono soddisfare tutti i principi fondamentali del diritto dell'UE**. La CGUE ha esplicitamente sottolineato l'importanza del principio di non discriminazione, che è alla base di altri principi, quali la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento. Strettamente connessa alla scelta dei criteri di valutazione

è ovviamente l'indicazione della relativa ponderazione e, cioè, l'utilità che il singolo elemento di valutazione riveste per la stazione appaltante rispetto alla totalità degli elementi di valutazione dell'offerta per quello specifico appalto. Quanto al merito della scelta relativa al peso o punteggio da attribuire a ciascun criterio, la discrezionalità della stazione appaltante trova, secondo la giurisprudenza, l'unico limite della "manifesta irrazionalità" della distribuzione dei punteggi rispetto allo scopo dell'intervento (. Tali ipotesi, che incidono sulla legittimità del bando, si rinvergono laddove, ad esempio, il valore attribuito ad un criterio sia tale da preconstituire, nei confronti dei concorrenti, illegittime posizioni di vantaggio , oppure nei casi in cui, pur avendo adottato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, venga assegnato ad uno dei criteri di valutazione un peso talmente elevato da rendere praticamente superflui tutti gli altri. La giurisprudenza amministrativa, pur tendendo a riconoscere, nelle gare d'appalto da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la legittimità dell'attribuzione di un peso percentuale maggiore in favore del criterio tecnico rispetto al criterio economico, afferma, comunque, che, sulla base dell'art. 83 del Codice, la stazione appaltante, purché sia specificato nel bando di gara e nella lettera di invito, non incontra limiti nella fissazione dei punteggi da attribuire per ogni aspetto dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ne deriva che anche il prezzo può subire degli aggiustamenti in base alla formula adottata dalla stazione appaltante. La scelta del peso da attribuire a ciascun criterio di valutazione dell'offerta è rimessa, quindi, caso per caso, alla stazione appaltante, in relazione alle peculiarità specifiche dell'appalto e, dunque, all'importanza che, nella specifica ipotesi, hanno il fattore prezzo ed i contenuti qualitativi. Conseguentemente, le scelte concretamente poste in essere nelle clausole della lex specialis rientrano nella discrezionalità della stazione appaltante, che può essere sindacata solo se manifestamente illogica o irragionevole (). Unico vincolo posto dal legislatore, comunitario e nazionale, è che tanto il prezzo quanto gli aspetti di carattere qualitativo dell'offerta siano oggetto di valutazione, atteso che l'aggiudicazione con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche nel "considerando" n. 46 della citata direttiva n. 18/2004, è ritenuta quella che tende a garantire il miglior rapporto tra qualità e prezzo. In sintesi, dunque, può affermarsi che, quando per l'aggiudicazione della gara sia stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rientra nella discrezionalità della stazione appaltante la determinazione della incidenza del prezzo nella valutazione dell'offerta, senza che esista un peso minimo (o massimo) predeterminato per tale criterio, purché la natura propria del criterio, postulante la ricerca di un equilibrio tra prezzo e qualità, necessariamente correlato alla specificità di ciascun affidamento, non venga tradita, riconoscendosi al criterio prezzo un peso ponderale sproporzionato rispetto a quello attribuito agli altri criteri da tenere in considerazione nella scelta dell'offerta migliore, invece di combinare il prezzo con tali altri criteri onde assicurare, da un lato, alla stazione appaltante il risultato migliore e più conveniente e, dall'altro, consentire ai partecipanti di confidare in una uniforme valutazione dell'offerta.."

Problematica Minimi Salariali

Per quanto attiene alla problematica di ipotesi di giustificazioni di costo orario inferiore a €. 14,80, si rappresenta quanto segue. La nota prefettizia è intervenuta proprio in esito ad una specifica richiesta di congruità delle offerte richiesta espressamente da questa Autorità Portuale, in virtù delle pregresse disposizioni inerenti il controllo dell'UTG sull'attività di che trattasi. Detta verifica, per effetto di sopravvenute disposizioni di legge, spetta adesso alla stazione appaltante che, in applicazione delle disposizioni vigenti non può che riferirsi al Testo Unico degli Appalti.

Quindi, appare evidente che detta nota prefettizia non assuma la qualificazione di fonte normativa ma va contestualizzata nell'ambito di una specifica procedura di gara avente come tema la vigilanza ai varchi portuali in esito alle determinazioni assunte in merito dal Comitato per l'Ordine Pubblico e la Sicurezza.

Ne consegue che, in applicazione di quanto previsto dall'art. 87 comma 3 del Codice Unico degli Appalti, qualora ricorrono i presupposti di giustificabilità (previsione nel bando, verifica anomalie etc.), è possibile che i minimi tabellari del CCNL di comparto possano essere derogati nei casi in cui il concorrente dimostri di essere destinatario di specifici benefici di legge, di natura prettamente previdenziale, riconducibile ad esempio alla tipologia di lavoratori impiegati per il servizio oggetto dell'appalto, ancorché in regolare possesso della qualifica di GPG (ad esempio lavoratori provenienti dalla mobilità).

In merito quindi:

Preso atto dei quesiti informalmente intervenuti da parte di soggetti che aspirano a concorrere alla selezione in oggetto, si rende doveroso uno specifico chiarimento per quanto contenuto nell'art. 3, CSA, in punto di verifica d'anomalia in presenza di offerta che rechi un costo medio orario inferiore ad € 14,80.

Questa Stazione Appaltante è consapevole del fatto che il superiore costo non è in linea, per essere inferiore, rispetto a quello previsto dalla corrispondente Tabella Ministeriale; cionondimeno l'Amministrazione era tenuta, per doveroso ossequio alla Prefettura di Catania da cui tali indicazioni provengono, a dare atto che, in ogni caso, un'offerta contenente un costo orario inferiore a tale soglia sarà doverosamente sottoposto a capillare verifica d'anomalia.

Tale dato, tuttavia, non risulta in nulla lesivo delle aspettative delle partecipanti rispetto alle quali continua a valere il principio, ampiamente consolidato in giurisprudenza, che in presenza di una proposta che offra un costo-lavoro inferiore alle soglie minime previste dalle Tabelle Ministeriali, la stessa sarà sottoposta a verifica di anomalia tanto più rigorosa ed approfondita quanto più rilevante risulti lo scostamento in difetto dalle Tabelle Ministeriali di riferimento.

La disposizione in commento, pertanto, deve interpretarsi nel senso che - fermi i restanti contenuti dell'art. 86, Codice Contratti - in presenza di un'offerta che presenti un costo medio orario al di sotto di € 14,80, la Commissione di gara, nell'esercizio dei poteri di verifica dell'anomalia ex art. 86 comma 3, autolimita la propria discrezionalità impegnandosi comunque ad avviare il necessario iter di verifica in contraddittorio dell'anomalia del prezzo offerto; tanto, evidentemente, non esclude che il seggio di gara possa comunque esercitare le facoltà previste dal ridetto comma 3 in ogni altra ipotesi da esso ritenuta opportuna -.