

CAPITOLO VI

I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

SOMMARIO: 1. I criteri del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa. – 2. La commissione di gara e la commissione giudicatrice: natura e funzioni.

1. I criterio del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Per criteri di aggiudicazione si intendono i criteri di selezione delle offerte, dopo che sono stati selezionati gli offerenti con le procedure di aggiudicazione esaminate nei precedenti capitoli.

L'art. 81 del Codice, che recepisce fedelmente la direttiva n. 2004/18, indica due soli criteri, quello del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, lasciando alle stazioni appaltanti la scelta tra i due criteri di aggiudicazione.

L'art. 82 disciplina specificamente le modalità di determinazione del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara.

In particolare, vengono previste modalità differenziate a seconda della tipologia di contratto da stipulare:

a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;

b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.

Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.

Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento.

Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione, nonché nel caso di appalti i cui corrispettivi sono stabiliti esclusivamente a corpo ovvero a corpo e a misura, la lista delle quantità relative alla parte dei lavori a corpo posta a base della gara ha effetto ai soli fini dell'aggiudicazione. Prima di formulare l'offerta il concorrente ha l'obbligo di controllare le voci riportate nella lista mediante l'esame degli elaborati progettuali, ivi compreso il computo metrico estimativo, ed è tenuto a integrare o ridurre le quantità che valuta carenti o eccessive e inserire le voci e relative quantità che ritiene mancanti.

L'offerta deve essere accompagnata, a pena di inammissibilità, da una dichiarazione di presa d'atto che l'indicazione delle voci e delle quantità non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta, che resta fisso e invariabile.

In seduta pubblica si procede all'apertura dei plichi e alla lettura del prezzo complessivo e del conseguente ribasso percentuale, in base ai ribassi espressi in lettere, che prevalgono su quelli indicati in cifre.

Facoltà di scelta per le stazioni appaltanti tra il criterio del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Il criterio del prezzo più basso

Dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto, la stazione appaltante verifica i conteggi dell'affidatario tenendo per validi e immutabili i prezzi unitari e correggendo, in caso di errori di calcolo, i prodotti o la somma.

In caso di discordanza tra prezzo complessivo risultante dalla verifica e quello dipendente dal ribasso offerto, tutti i prezzi unitari sono corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza. I prezzi unitari offerti, eventualmente corretti, costituiscono l'elenco dei prezzi unitari contrattuali.

Va rilevato che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, con determinazione dell'8 ottobre 2008, n. 5, allo scopo di guidare le stazioni appaltanti nella scelta tra i due criteri di aggiudicazione ha chiarito che il criterio del prezzo più basso è opportuno nel caso di appalti standard, mentre quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa è idoneo quando nell'appalto prevalgono aspetti tecnici e qualitativi.

Quando il contratto è affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta.

Si tratta di criteri non solo quantitativi ma anche qualitativi.

Al riguardo, l'art. 83 del Codice indica come criteri di valutazione dell'offerta, a titolo esemplificativo:

- a) il prezzo;
- b) la qualità;
- c) il pregio tecnico;
- d) le caratteristiche estetiche e funzionali;
- e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;
- f) il costo di utilizzazione e manutenzione;
- g) la redditività;
- h) il servizio successivo alla vendita;
- i) l'assistenza tecnica;
- l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;
- m) l'impegno in materia di pezzi di ricambio;
- n) la sicurezza di approvvigionamento;
- o) in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.

Al riguardo, occorre prestare attenzione a non confondere gli elementi di valutazione dell'offerta con i requisiti soggettivi di partecipazione alla gara: i primi sono strettamente connessi all'oggetto del contratto ed alle sue caratteristiche, i secondi sono attinenti invece all'impresa e alla sua organizzazione.

Ciò in quanto anche il Dipartimento delle Politiche Comunitarie, con Circolare del 1° marzo 2007, ha rilevato come, nella prassi, le stazioni appaltanti prendono in considerazione, nel redigere i bandi di gara per appalti di servizi, requisiti che attengono alla capacità tecnica del

La determinazione 8.10.2008 n. 5 dell'Autorità per la Vigilanza: una guida alla scelta del criterio di selezione delle offerte

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Esemplificazione dei criteri di valutazione

Differenze tra elementi di valutazione dell'offerta e requisiti soggettivi di partecipazione

prestatore, anziché alla qualità dell'offerta, in violazione della normativa comunitaria applicabile in materia.

Pertanto, al fine di evitare l'instaurarsi di procedure di infrazione da parte della Commissione Europea, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha fissato i principi da applicare, da parte delle amministrazioni, nella scelta dei criteri di selezione e di aggiudicazione.

Il Dipartimento, dunque, ha osservato che quando *“l'aggiudicazione è a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, possono essere utilizzati diversi criteri variabili, ma collegati sempre ed esclusivamente all'oggetto dell'appalto”*.

Con specifico riguardo agli appalti di servizi, è stato chiarito che *“l'esperienza, la competenza, le referenze, i lavori già realizzati, le risorse disponibili sono elementi che possono essere utilizzati come criteri di selezione e non devono essere presi in considerazione nel momento di valutazione dell'offerta”*.

Pertanto, secondo le indicazioni fornite dal Dipartimento delle Politiche Comunitarie, la qualità ed il valore tecnico dell'offerta possono essere determinate prendendo in considerazione elementi come il metodo e l'organizzazione del lavoro ovvero la composizione del team proposto per lo svolgimento del servizio, non potendosi valutare, in questa fase della procedura, elementi attinenti alla capacità dell'offerente.

Peraltro, la distinzione tra criteri di idoneità, ovvero di selezione dell'offerente, e criteri di aggiudicazione è principio affermato da tempo, non solo dalla Corte di Giustizia, ma anche dal giudice amministrativo nazionale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 2001, n. 3187).

Infatti, la commistione tra requisiti di ammissione alla gara ed elementi valutabili in sede di esame dell'offerta viene a porsi in contrasto sia con la normativa comunitaria, sia con la normativa nazionale di riferimento, che stabiliscono una precisa distinzione tra requisiti soggettivi di partecipazione e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sul punto, il TAR Lazio ha statuito che in base al diritto comunitario l'aggiudicazione deve essere sempre attribuita *“all'offerta che sembra la migliore in relazione all'appalto stesso”*, e non *“all'offerta presentata dal candidato che ha maggior esperienza o più peso finanziario degli altri”* (così il *“Libro Verde sugli appalti pubblici del 1996 della Commissione Europea”*. In tale scia la Corte di giustizia delle Comunità (Sezione VI decisione 19 giugno 2003, causa: c-315/2001 e, analogamente, Corte di Giustizia 17 settembre 2002, causa C-513/99) ha ritenuto, per l'ipotesi di offerta economicamente vantaggiosa, *doversi denegare la possibilità di far luogo alla retribuzione, in termini di punteggio sia di un elemento identicamente già richiesto per l'ammissione e sia di meri elenchi di prestazioni”* (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. III quater, 22 ottobre 2008, n. 9057).

La commistione tra requisiti di ammissione alla gara e elementi di valutazione dell'offerta comporta l'annullamento della gara

In particolare, nel tracciare il *discrimen* tra elementi di valutazione dell'offerta tecnica e requisiti di partecipazione alle gare, il giudice amministrativo ha chiarito che *“costituisce principio generale in materia di procedimenti ad evidenza pubblica quello della necessaria distinzione tra requisiti di partecipazione ed elementi di valutazione dell'offerta, con la conseguenza che la disciplina di gara non può legittimamente prevedere l'assegnazione di punteggio per aspetti che non concernono la qualità della prestazione e segnatamente per le caratteristiche economiche e tecniche che connotano l'impresa in generale; è, pertanto, illegittima la clausola della lex specialis di una gara per l'affidamento di un servizio pubblico con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che prevede l'assegnazione di una quota rilevante di punteggio per l'elemento costituito dalla qualità organizzativa e quindi per aspetti che non riguardano le concrete modalità di svolgimento del servizio ma per quelle che si rilevano più propriamente requisiti di capacità tecnica del soggetto partecipante, quali appunto le pregresse esperienze, la formazione del personale, le attrezzature tecniche e gli strumenti di studio”* (cfr. TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 6 maggio 2008, n. 845).

L'art. 83 stabilisce, poi, al comma 2, come sopra accennato, che il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato.

Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione dei criteri impossibile per ragioni dimostrabili, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'onori, o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara.

Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. Dette metodologie saranno stabilite dal regolamento di attuazione, distintamente per lavori, servizi e forniture e, ove occorra, con modalità semplificate per servizi e forniture. Il regolamento di attuazione, per i servizi, terrà conto di quanto stabilito dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117 e dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, in quanto compatibili con il Codice.

I criteri vengono stabiliti nel documento con cui si indice la gara

Al riguardo, occorre tener presente che, con l'entrata in vigore del terzo decreto correttivo, d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152, è stato abrogato l'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 83, con la conseguenza che la Commissione giudicatrice non può più fissare i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e su criterio di valutazione il punteggio tra il minimo ed il massimo prestabiliti del bando.

La *ratio* di tale modifica risiede nella constatazione che se l'offerente viene posto fin dall'inizio nelle condizioni di conoscere in base a quelli criteri motivazionali sarà valutata la propria offerta, lo stesso presenterà un'offerta migliore orientata a soddisfare a pieno le esigenze della stazione appaltante.

In altre parole, non possono essere introdotti elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione.

2. La commissione di gara e la commissione giudicatrice: natura e funzioni

La commissione di gara svolge compiti di natura essenzialmente tecnica, con funzione preparatoria e servente rispetto all'amministrazione appaltante, essendo investita della specifica funzione di esame e valutazione delle offerte formulate dai concorrenti, finalizzata alla individuazione del miglior contraente possibile, attività che si concreta nella c.d. aggiudicazione provvisoria (art. 11, comma 4, del Codice).

Tale attività si esaurisce soltanto con l'approvazione del proprio operato da parte degli organi competenti dell'amministrazione appaltante e, cioè, con il provvedimento di c.d. aggiudicazione definitiva.

La commissione di gara verifica la regolarità della documentazione amministrativa; adotta i provvedimenti di esclusione; comunica l'esito della procedura; redige i verbali di gara etc...

La commissione di gara può essere nominata sia quando il criterio di selezione delle offerte prescelto è quello del prezzo più basso sia quando è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La commissione giudicatrice è, invece, organo distinto dalla commissione di gara, ma può anche coincidere con quest'ultima.

La commissione giudicatrice è deputata alla valutazione tecnico-economica dell'offerta ed opera esclusivamente ed obbligatoriamente nell'ambito delle procedure aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.

La nomina della commissione giudicatrice prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte determina il possibile

Divieto per la Commissione giudicatrice di fissare i criteri motivazionali

La commissione di gara

La commissione giudicatrice

La nomina dei commissari deve essere successiva alla scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte

annullamento della procedura di gara, con la conseguente necessità di riedizione della gara.

E' composta da un numero dispari di componenti, al massimo cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto.

La commissione giudicatrice di gara costituisce un collegio perfetto che, in quanto tale, deve operare sempre con il *plenum* dei suoi componenti, che non può essere assicurato da un membro supplente che non sia stato previamente nominato con atto formale.

Ne consegue che è ammissibile la sostituzione per talune sedute di gara di un membro effettivo con uno supplente, soltanto allorché quest'ultimo sia stato nominato con provvedimento espresso della stazione appaltante.

La figura del supplente, difatti, viene ammessa per garantire lo svolgimento delle operazioni con continuità e tempestività, ma deve essere sorretta da un atto formale di nomina (*cf.* Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5502).

Il Presidente è di norma un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, un funzionario incaricato di funzioni apicali.

I commissari diversi dal Presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante.

In caso di accertata carenza in organico o nei casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate i commissari diversi dal Presidente possono essere scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici o, con criterio di rotazione, tra appartenenti alle seguenti categorie:

a) professionisti con almeno 10 anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali

b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.

Tali elenchi devono essere aggiornati con cadenza biennale.

Vengono poi dettate le cause di incompatibilità dei commissari diversi dal Presidente.

In particolare, viene prescritto che detti soggetti:

1. non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta;

2. non devono nel biennio precedente aver rivestito cariche di pubblico amministratore per l'amministrazione che bandisce la gara;

3. non devono aver concorso, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi

4. non devono incorrere nelle cause di astensione di cui all'art. 51 c.p.c.

Le suddette incompatibilità non si estendono anche al ruolo del Presidente, come emerge dalla lettera della disposizione e come confermato dalla giurisprudenza amministrativa.

È composta da un numero dispari, al massimo 5

La figura del supplente

Il Presidente è un dirigente o un funzionario incaricato di funzioni apicali della stazione appaltante

La nomina di commissari esterni in caso di accertata carenza in organico o nei casi individuati dal regolamento

Le incompatibilità per i commissari diversi dal Presidente

L'orientamento giurisprudenziale prevalente ha, infatti, ritenuto inequivoca la lettura della norma che limita il divieto del cumulo di incarichi amministrativi ai componenti della commissione diversi dal presidente, confermando la possibilità di coincidenza anche tra il ruolo di presidente della commissione di gara con il dirigente del settore competente e, quindi, con il responsabile del relativo procedimento (*cf.* TAR Toscana, 13 luglio 2007, n. 1273; TAR Piemonte, Sez. II, 22 maggio 2007, n. 22).

Viene, infine, previsto ai commi 11 e 12 dell'art. 84 che le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante e che in caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, riconvocata la medesima commissione.