

## **Valutazione dell'offerta tecnica: compatibilità tra criteri tabellari (on/off) e criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo il miglior rapporto qualità/prezzo**

*di Maria Lucia Civello*

*Data di pubblicazione: 19-5-2018*

La previsione di criteri di aggiudicazione di tipo on/off, e cioè di criteri in base ai quali i concorrenti si limitano ad evidenziare in offerta di essere in possesso di determinate caratteristiche aziendali (es: delle certificazioni di qualità), o si rendono disponibili ad adeguare le modalità esecutive minime previste dal capitolato alle migliori richieste dall'amministrazione (conseguendo sol così il punteggio massimo previsto, che altrimenti equivarrebbe a zero punti, senza possibilità di graduazione), ha l'effetto di appiattare la valutazione tecnica e di attribuire un peso decisivo all'offerta economica, snaturando così il criterio di aggiudicazione previsto (miglior rapporto qualità/prezzo), peraltro nell'ambito di un appalto di servizi cd. *labour intensive* (per i quali, com'è noto, lo stesso codice inibisce la scelta del criterio del "solo prezzo" o del "solo costo").

### **Guida alla lettura**

Con due sentenze "gemelle" il TAR Lazio affronta la questione della compatibilità, o meno, con il principio della prevalenza del sistema di aggiudicazione secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, di criteri "automatici" di attribuzione del punteggio sul merito tecnico (cd. "on/off").

I due casi hanno avuto a riguardo il Sistema Dinamico di Acquisizione (cd. SDAPA) indetto da Consip SpA per l'acquisizione di servizi di pulizia presso le Pubbliche Amministrazioni, sia centrali che periferiche, e i relativi "appalti specifici" indetti da Ministero dell'Interno per l'affidamento dei servizi in parola presso le direzioni regionali dei VV.FF. del Friuli (RNG 12962/2017) e delle regioni Sicilia e Calabria (RNG 13278/2018).

Oggetto di censura erano i criteri per l'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica, basati sul principio "on/off", secondo cui in presenza dell'elemento richiesto è attribuito un punteggio predeterminato, mentre in assenza è attribuito un punteggio pari a zero. La ricorrente ha rilevato che la legge di gara, così congegnata, eliminava ogni spazio per valutazioni di tipo discrezionale e per l'intervento progettuale dei concorrenti, i quali si dovevano limitare a rispondere sì o no alle richieste migliorative del servizio sul piano tecnico.

La conseguenza – prevedibile, ma non certa: dal che la lesività differita delle relative norme – è stata quella di un appiattimento pressochè totale nella valutazione delle proposte contrattuali, con ogni conseguenza di una competizione eccessiva sul prezzo nell’ambito di una gara di servizi “ad alta intensità di manodopera” (art. 50 del d.lgs. n. 50/2016), per le quali non a caso il legislatore ha imposto il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 del d.lgs. n. 50/2016).

Il Tar Lazio, con le due sentenze in commento, ha accolto la tesi della società ricorrente, rilevando che in casi simili una competizione basata unicamente sul prezzo tradisce gli obiettivi eurounitari sia con riferimento alla spinta propulsiva all’innovazione tecnologica e alla libera concorrenza, con particolare riguardo alla partecipazione al mercato pubblico delle MPMI, sia con riguardo ad elementi di politica economica più generale, anche a sfondo sociale e ambientale.

In particolare, il Collegio ha osservato che i criteri on/off, inducendo prevedibili comportamenti omogenei sul piano della competizione sul merito tecnico, finiscono con l’attribuire un rilievo determinante al parametro prezzo: determinando, così, il verificarsi di quelle esternalità negative che prima le direttive prima e quindi il codice del 2016 intendevano prevenire, inducendo le imprese operanti in uno dei più diffusi settori *labour intensive* ad utilizzare manodopera non specializzata e prodotti a basso costo, finendo così con l’incidere negativamente sugli aspetti sociali, ambientali e del lavoro che le direttive intendono invece tutelare al massimo grado, senza peraltro assicurare una buona qualità del servizio richiesto dalla P.A..

Per completezza, si segnala che le due pronunzie in commento si occupano preliminarmente anche della questione dell’immediata lesività delle norme del bando di gara che disciplinano i criteri di aggiudicazione, limitandosi, tuttavia, a tal proposito, a confermare l’indirizzo tradizionale, dovendo prendere atto del sopravvenuto intervento dell’Adunanza Plenaria (sent. n. 4 del 26 aprile 2018), che ha di recente confermato che le clausole del bando che attengono ai criteri di aggiudicazione hanno effetti lesivi differiti (cfr. Ad. Pl. n. 4/2001 e n. 1/2003).

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima Bis)**

**ha pronunciato la presente**

## **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 13278 del 2017, proposto da Unilabor Soc. Coop. A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Gentile, Adriano Cavina, con domicilio eletto presso lo studio Domenico Gentile in Roma, via Virginio Orsini, n. 19;

### **contro**

Min. dell'Interno – Dip. Vigili del Fuoco, Soccorso Pubblico e Difesa Civile – Dir. Reg. Sicilia; Ministero dell'Interno, Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;  
Consip S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna40;

### **nei confronti**

I.C. Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi De Vitis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Castrovillari n. 4;

### **per l'annullamento**

- dell'aggiudicazione definitiva dello “appalto specifico”, indetto tramite SDAPA, per l'affidamento del “servizio di pulizia e igiene ambientale per gli immobili delle sedi territoriali delle Direzioni Regionali Vigili del Fuoco per la Sicilia e per la Calabria”, disposta dal Ministero dell'Interno, Direzione Regionale dei Vigili del Fuoco per la Sicilia, a favore della società I.C. SERVIZI s.r.l., con Decreto prot. n. 386 del 22.12.2017, comunicato alla ricorrente in data 27.12.2017;

- per quanto possa occorrere, della proposta di aggiudicazione del suddetto appalto specifico, disposta a favore della società I.C. SERVIZI s.r.l. con provvedimento prot. n. 43760 del 20.12.2017;

- del provvedimento, di estremi e contenuto non conosciuti, con cui sia stata eventualmente disposta l'integrazione dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva;

-di tutti i verbali di gara; della lettera di invito alla procedura di “Appalto Specifico mediante sistema dinamico di acquisizione, relativo ai servizi di pulizia e igiene ambientale per gli immobili delle sedi territoriali delle Direzioni Regionali Vigili del Fuoco per la Sicilia e per la Calabria n. 1659980”;

-del capitolato d'oneri e del capitolato tecnico, relativi alla suddetta procedura di “appalto specifico”, avviata dal Ministero dell'Interno, Direzione Regionale dei Vigili del Fuoco per la

Sicilia;

- del Decreto n. 31 del 2.8.2017 con cui il Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile – Direzione Centrale per le risorse logistiche e strumentali ha indetto “una pluralità di gare, mediante il Sistema Dinamico di Acquisizione sulla piattaforma Consip, aperte alle sole imprese iscritte nel predetto Sistema, aventi ad oggetto servizi di pulizia e igiene ambientale (Allegato 1 A) [...]”;

-del bando di gara, con cui Consip S.p.A. ha istituito “Sistema dinamico di acquisizione della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. n. 50/2016 per la fornitura dei servizi di pulizia e igiene ambientale per gli immobili in uso, a qualsiasi titolo, alle pubbliche amministrazioni – ID 1737”, relativo all'intero territorio nazionale, per un valore complessivo pari a 900 milioni di euro e di durata pari a quattro anni, originariamente pubblicato sulla G.U.R.I. dell'8.8.2016, n. 91 e sulla G.U.U.E. del 3.8.2016 n. S 148 , rettificato e ripubblicato sulla G.U.R.I. del 13.3.2017 n. 30 e sulla G.U.U.E. del 9.3.2017 n. S 48, rettificato e ripubblicato nuovamente sulla G.U.R.I. n. 73 del 28.6.2017 e sulla G.U.U.E. serie S 120 del 27.6.2017;

-del capitolato d'oneri dello SDAPA e delle relative appendici recanti i criteri di aggiudicazione, nella versione revisionata e ripubblicata in data 21.7.2017;

- del capitolato tecnico e della determina a contrarre relativi allo SDAPA nella versione revisionata e ripubblicata in data 22.6.2017; di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di Consip S.p.A. e di I.C. Servizi S.r.l. e di Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2018 la dott.ssa Floriana Rizzetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

L'odierna ricorrente ha partecipato alla procedura di “appalto specifico”, indetta nell'ambito del SDAPA dal Ministero dell'Interno - Direzione Regionale dei Vigili del Fuoco della Sicilia, per l'affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale per gli immobili in uso alle Direzioni Regionali dei Vigili del Fuoco per la Sicilia e per la Calabria, poi aggiudicata alla società controinteressata I.C. SERVIZI s.r.l..

Col presente ricorso, la parte impugna il provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto in favore della controinteressata, unitamente agli altri atti presupposti, quale la lettera di invito, il capitolato d'oneri e quello tecnico, nonché il bando di gara con cui Consip S.p.A. ha istituito il sistema dinamico di acquisizione per la fornitura dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili della p.a., unitamente al capitolato d'oneri dello SDAPA con le relative appendici

recanti i criteri di aggiudicazione.

Premette in fatto che, con bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. n. 73 del 28.6.2017, Consip S.p.A. aveva istituito un “Sistema dinamico di acquisizione della Pubblica Amministrazione per la fornitura dei servizi di pulizia e igiene ambientale per gli immobili in uso, a qualsiasi titolo, alle pubbliche amministrazioni”, suddiviso in due categorie merceologiche (“servizi di pulizia e igiene ambientale” e “servizi di pulizia e igiene ambientale e servizi connessi di ausiliario”) con un valore totale stimato pari a 900 milioni di euro e durata pari a quattro anni, il cui capitolato d’oneri allegato prevedeva che “i singoli appalti specifici saranno aggiudicati sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo”.

I criteri per l’attribuzione dei punteggi all’offerta tecnica erano suddivisi in 5 sezioni (“A. Certificazioni”; “B. Misure di Gestione Ambientale”; “C. Divise”; “D. Caratteristiche tecniche migliorative”; “E. Formazione”; “F. Riduzione dei tempi per specifiche attività”), la cui adozione era vincolante per le stazioni appaltanti, salvo i criteri di cui alla sezione F.

Il Capitolato d’oneri precisava inoltre che “la scelta dei criteri da utilizzare nel singolo appalto specifico, per l’attribuzione dei punteggi discrezionali e di ulteriori tabellari non presenti a Sistema e la relativa ponderazione, è rimessa alle Stazioni Appaltanti in sede di appalto specifico; in entrambe le categorie, i punteggi tecnici da attribuire sulla base di tali criteri non potranno superare in totale il 20% del punteggio tecnico complessivo previsto nell’appalto specifico” (cfr. par. 2.5 del Capitolato d’oneri).

Evidenzia la ricorrente come quasi tutti i criteri di valutazione delle offerte, per come descritti nelle Appendice 1A del Capitolato d’oneri dello SDAPA, si basano sul principio on/off, per cui in presenza dell’elemento richiesto è attribuito un punteggio predeterminato; in assenza, è attribuito un punteggio pari a zero.

Con riguardo all’appalto specifico in esame, anche il capitolato tecnico predisposto dal Dipartimento dei Vigili del Fuoco del Ministero dell’Interno prevedeva l’attribuzione della quasi totalità dei punteggi secondo il principio del on/off.

Ad avviso di Unilabor, tuttavia, la legge di gara così predisposta avrebbe eliminato pressoché totalmente ogni valutazione discrezionale dell’offerta tecnica, azzerando quindi lo spazio d’intervento progettuale dei concorrenti, chiamati a rispondere “sì o no” alle richieste tecniche del servizio, senza neppure la possibilità di produrre una relazione.

Si sarebbe di fatto realizzato, in altri termini, un appiattimento nella valutazione delle proposte contrattuali (comprovato dal fatto che su un totale di 23 offerte ben 18 hanno ottenuto il massimo punteggio tecnico (70 punti) e nessun concorrente ha ottenuto un punteggio tecnico inferiore a 68 punti su 70), che ha comportato l’aggiudicazione della gara in questione sostanzialmente sulla base del prezzo più basso.

La ricorrente ha quindi formulato tre motivi di ricorso, deducendo in particolare:

I) Violazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 67 della direttiva 24/2014/UE; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e violazione dei principi di efficienza, efficacia e proporzionalità; violazione del principio di buon andamento (art. 97 Cost.), in quanto il meccanismo di aggiudicazione prescelto, che non lascia spazio alcuno all'iniziativa progettuale dei partecipanti, violerebbe, da un lato, il principio europeo della prevalenza del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, rispetto a quelli basati sul solo prezzo o il solo costo, e, dall'altro, il divieto di aggiudicazione delle gare al prezzo più basso, previsto invece dal legislatore nazionale per l'affidamento di servizi ad alta intensità di manodopera, cd. *labour intensive* (art. 95, comma 3, d.lgs. 50/2016), tra i quali rientrano senza dubbio i servizi di pulizia, nonché il tetto massimo del 30% per il punteggio economico, come recentemente fissato dal decreto correttivo al codice (art. 95, comma 10-bis, d.lgs. n. 50/2016);

II) Violazione degli artt. 95 e 50 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 67 della direttiva 24/2014/UE. Eccesso di potere per violazione delle Linee guida ANAC n. 2, approvate con delibera n. 1005 del 21 novembre 2016 e delle Linee guida n. 5, approvate con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016. In subordine: illegittimità delle due Linee guida (n. 2 e n. 5), per incompatibilità – quantomeno sopravvenuta, a seguito del correttivo – con gli artt. 95 e 50 del d.lgs. n. 50/2016, in quanto la scelta di criteri di aggiudicazione automatici di tipo on/off contrasterebbe con quanto previsto dalle Linee Guida Anac (nn. 2 e 5 del 2016), secondo cui i criteri di aggiudicazione «devono garantire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo», dovendo la stazione appaltante espressamente motivare in ordine alla sussistenza delle condizioni di legge che legittimerebbero la deroga alla regola del miglior rapporto qualità/prezzo. Inoltre, la possibilità di ricorso a criteri di tipo automatico sarebbe astrattamente configurabile solo per le forniture e taluni tipi di servizi, tra cui non rientrano quelli "complessi", come evincibile dalle Linee Guida sui commissari di gara che, in caso di adozione di criteri di tipo on/off, autorizzano la nomina di commissari interni alla stazione appaltante solo per gli appalti sotto soglia e per quelli privi di particolare complessità.

In subordine, le Linee Guida, nell'interpretazione d'insieme contestata dal ricorrente, sarebbero illegittime per sopravvenuta incompatibilità con la fonte di legge primaria ed, in particolare, con l'art. 95, comma 10-bis, d.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui è previsto il rapporto 70/30 tra elementi tecnici ed elementi economici, al fine di garantire un effettivo confronto concorrenziale tra le diverse proposte qualitative.

III) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 55 del d.lgs. n. 50/2016 e 34 della direttiva 24/2014/UE; eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, violazione dei principi di efficienza, efficacia e proporzionalità; violazione del principio del buon andamento (art. 97 Cost.), in quanto a norma dell'art. 55 cit., l'istituzione di un SDAPA è possibile per «acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche, così come generalmente disponibili sul mercato, soddisfano le esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici», mentre i servizi di pulizia oggetto dello SDAPA Consip *de quo* non avrebbero caratteristiche standardizzate, richiedendo un'organizzazione articolata del personale nonché tecniche e modalità variegate per l'esecuzione dei servizi in parola quanto all'utilizzo di macchinari, attrezzature e prodotti diversi.



Con decreto cautelare n. 7016/2017, è stata respinta l'istanza di misure cautelari monocratiche.

Per resistere al gravame, si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno e CONSIP s.p.a.

Il primo ha depositato la documentazione di gara; la seconda, con memoria difensiva, ha preliminarmente eccepito l'incompetenza territoriale del Tar Lazio, senza tuttavia indicare quello ritenuto competente, nonché l'irricevibilità del gravame per tardiva impugnazione delle clausole del bando relative al criterio di aggiudicazione, chiedendo comunque il rigetto del ricorso nel merito ed insistendo, in particolare, sulla legittimità dello SDAPA, il quale, da un lato, consentiva alle Amministrazioni interessate di indire appalti specifici dove la componente di valutazione discrezionale delle offerte tecniche potesse venire ulteriormente esaltata; dall'altro, trattandosi di una procedura prevista a monte per la qualificazione dei concorrenti, non richiederebbe una particolare valorizzazione della progettualità tecnica e la connessa valutazione discrezionale, rimesse invece alle singole stazioni appaltanti in sede di appalto specifico, sulla base delle loro specifiche esigenze.

Alla camera di consiglio del 10 gennaio 2018, la Sezione con ordinanza n. 165/208 ha accolto la richiesta istanza cautelare, sulla considerazione che *“può essere disattesa l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da Consip s.p.a., atteso che, col presente ricorso, sono impugnati sia l'aggiudicazione dell'appalto specifico, indetto tramite SDAPA, per l'affidamento del servizio di pulizia e igiene ambientale per gli immobili in uso alle Direzioni Regionali dei Vigili del Fuoco in Calabria ed in Sicilia, sia gli atti relativi alla procedura, indetta da Consip s.p.a., per l'istituzione del Sistema dinamico di Acquisizione (SDAPA) per la fornitura dei servizi in parola, relativamente all'intero territorio nazionale;”*

*- può parimenti essere disattesa l'eccezione di irricevibilità per tardività, atteso che la società ricorrente censura i criteri di valutazione delle offerte, non già per il loro carattere escludente o impeditivo della formulazione dell'offerta – avendo la stessa potuto comunque presentarla – bensì per l'effetto, che la loro applicazione ha comportato, di sostanziale appiattimento nella valutazione delle proposte contrattuali sul solo elemento prezzo e la conseguente, quasi totale, eliminazione di discrezionalità valutativa della commissione di gara;*

*- ricorrono, allo stato, sufficienti elementi di fondatezza in ordine all'accoglimento delle doglianze di parte, in quanto, pur essendo prevista, in astratto, la possibilità di definire, in sede di singoli appalti specifici, criteri tecnici discrezionali non presenti a Sistema (sebbene fino a concorrenza del limite massimo del 20% del punteggio tecnico complessivo, cfr. Appendice 1 al Capitolato d'oneri per l'istituzione del SDAPA), nella specie, e in assenza di tali specificazioni, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, pur formalmente accolto attraverso la previsione di due distinti punteggi per l'offerta tecnica (max 70) e per quella economica (max 30), ha finito con l'essere – di fatto – neutralizzato dalla “standardizzazione” dell'offerta tecnica, sostanzialmente bloccata (in tali termini, Tar Bari, II, ord. n. 455/2017), a causa del sistema tabellare di attribuzione del punteggio secondo la modalità “on/off” per la quasi totalità dei 26 elementi oggetto di valutazione, senza consentire alcuna graduazione (salvo per le voci n. 7 e 8, il cui eventuale punteggio complessivo di 3 punti non incide sostanzialmente sul massimo conseguibile di 70);*

*- detto sistema, unito alla mancata previsione di alcuna relazione tecnica di accompagnamento, ha comportato uno snaturamento del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, determinando un appiattimento quasi indifferenziato tra le varie proposte tecniche e un'incidenza, quasi totalitaria, dell'elemento quantitativo del prezzo, ai fini dell'assegnazione dell'appalto".*

In vista della trattazione del merito, parte ricorrente e Consip hanno prodotto memorie e repliche, insistendo per l'accoglimento delle proprie argomentazioni.

All'udienza pubblica del 4 aprile 2018, la causa è infine passata in decisione.

Il Collegio ritiene che le argomentazioni della ricorrente siano favorevolmente apprezzabili nei termini che seguono.

Preliminarmente, vanno confermate tutte le considerazioni reiettive delle varie eccezioni sollevate da Consip, già esaminate in sede cautelare.

Pertanto, va disattesa l'eccepita incompetenza territoriale, trattandosi di un'impugnazione avente ad oggetto sia atti, i cui effetti diretti non sono limitati ad un solo ambito territoriale regionale (riguardando l'affidamento del servizio di pulizia di immobili siti in più di una regione), che atti relativi alla procedura istitutiva di un sistema dinamico di acquisizione, indetta da Consip ai sensi dell'art. 55, d.lgs. n. 50/2016, per la fornitura del servizio in parola su tutto il territorio nazionale, con la conseguente competenza del Tar Lazio.

Parimenti, non può condividersi la denunciata tardività del gravame.

Ferma restando, infatti, la considerazione già espressa in sede cautelare, secondo cui la società ricorrente censura i criteri di valutazione delle offerte, non già per il loro carattere escludente o impeditivo della formulazione dell'offerta, bensì per l'effetto, asseritamente illegittimo, che la loro applicazione ha comportato nel caso di specie, va comunque escluso che le clausole del bando relative ai criteri di aggiudicazione possano farsi rientrare nel *genus* delle "clausole immediatamente escludenti", come delineato dalle Plenarie nn. 1/2003 e 4/2001 e dalla giurisprudenza successiva, nonché recentemente ribadito dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 26 aprile 2018.

Né può essere seguita la difesa Consip nella parte in cui eccepisce l'acquiescenza prestata dalla ricorrente alla legge di gara con la presentazione della domanda di partecipazione, atteso che in alcun modo detta domanda può pregiudicare sul piano processuale un concorrente, alla luce della granitica giurisprudenza secondo cui *"nelle gare pubbliche l'accettazione delle regole di partecipazione non comporta l'inoppugnabilità di clausole del bando regolanti la procedura che fossero, in ipotesi, ritenute illegittime, in quanto una stazione appaltante non può mai opporre ad una concorrente un'acquiescenza implicita alle clausole del procedimento, che si tradurrebbe in una palese ed inammissibile violazione dei principi fissati dagli artt. 24, comma 1, e 113 comma 1, Cost., ovvero nella esclusione della possibilità di tutela giurisdizionale"* (da ultimo, Ad. Plenaria n. 4/2018).



Può ora passarsi all'esame del merito.

Come sopra visto, il ricorso è incentrato sulla violazione dei principi d'origine comunitaria e della normativa statale di riferimento, dettata dall'art. 95 d.lgs. n. 50/2016, che esprimono un netto *favor* nei confronti del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, consentendo di ricorrere all'aggiudicazione al minor prezzo/costo solo in casi tassativamente indicati e dietro adeguata motivazione.

Inoltre, col d.lgs. 56/2017, è stato stabilito che *“La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento”* (comma 10-bis, art. 95 cit.).

Secondo la ricorrente, la stazione appaltante avrebbe, di fatto, aggirato il divieto di aggiudicare al prezzo più basso, previsto per i contratti relativi a servizi ad alta intensità di manodopera quali quelli di pulizia, adottando invece un criterio automatico di attribuzione dei punteggi che avrebbe appiattito le offerte tecniche e la possibilità di una loro valutazione discrezionale da parte della commissione, finendo per aggiudicare l'appalto in base alla sola offerta economica.

Inoltre, così operando, il tetto massimo del peso attribuibile all'offerta economica risulterebbe “sforato”.

La doglianza è fondata.

Il Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile – Direzione Centrale per le risorse logistiche e strumentali con determina a contrarre di cui al Decreto n. 31 del 2.8.2017 ha indetto una gara nazionale - nell'ambito del suddetto SDAPA – per 7 macro-aree territoriali, tra cui quella in questione, per il periodo 1/01/2018 - 31/12/2018 (con opzione di rinnovo per il 2019), con aggiudicazione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La Direzione Regionale dei Vigili del Fuoco per la Sicilia, con lettera di invito a presentare le offerte inviata a tutti gli operatori ammessi allo SDAPA, ha avviato la procedura di “appalto specifico” in esame, specificando quale criterio di aggiudicazione dell'appalto quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo la ripartizione tra punteggio tecnico ed economico indicata nel capitolato tecnico, contenente altresì la determinazione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica e dei criteri per l'attribuzione dei relativi punteggi.

Per la valutazione tecnica, il capitolato prevedeva infatti 26 criteri, di diverso peso (cioè, con punteggio da 0 fino a 2, o più punti (max 4), a seconda dell'importanza relativa di ciascuno di essi), indicando, tuttavia, come modalità di attribuzione dei punteggi, quasi esclusivamente quella di tipo on/off (cioè, quella in cui gli unici valori che la commissione può utilizzare sono quelli SI/NO, a seconda del riscontro dell'esistenza, o meno, dell'elemento desiderato, senza possibilità di graduazione), salvo due soli criteri, che permettevano invece la gradazione del

punteggio, (ovvero il criterio n. 7 “rumorosità dei macchinari per la pulizia”, per il quale era possibile attribuire da 3 a 4 punti (con scarto massimo di 1 punto), a seconda dei decibel prodotti durante l’utilizzo, e il criterio n. 8 “efficienza energetica dei macchinari aspirapolvere e contenimento delle polveri riemesse”, per il quale era possibile attribuire da 2 a 4 punti (con scarto massimo di 2 punti), a seconda della classe energetica e dell’inquinamento dell’area prodotto).

Contrariamente a quanto ritenuto da Consip, la presenza dei due soli criteri discrezionali non tuttavia è sufficiente a mutare la sostanza del risultato ottenuto nella specie, ovvero l’esautoramento della valutazione dell’offerta tecnica di ogni contenuto di merito tecnico e progettuale, frustrando la finalità, da ultimo ribadita dal legislatore, di *“assicurare l’effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza(ndo) gli elementi qualitativi dell’offerta e individua(ndo) criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici”*.

In altri termini, la stazione appaltante, nello stabilire la legge di gara per l’appalto specifico, non ha sfruttato i margini di discrezionalità pure offerti dallo SDAPA, il quale, per come delineato a monte, sarebbe stato - in astratto - suscettibile di specificazione in sede di appalti specifici, anche attraverso l’individuazione di criteri di valorizzazione della componente di valutazione discrezionale delle offerte tecniche (in tali termini, Tar Bari, ord. n. 455/2017), avendo previsto che *“la scelta dei criteri da utilizzare nel singolo AS, per l’attribuzione dei punteggi discrezionali e di ulteriori tabellari non presenti a Sistema e la relativa ponderazione, è rimessa alle Stazioni Appaltanti in sede di AS; [...] i punteggi tecnici da attribuire sulla base di tali criteri non potranno superare in totale il 20% del punteggio tecnico complessivo previsto nell’AS”* (punto 2.5. del Capitolato d’Oneri).

Come già chiarito in sede cautelare, la definizione in tal modo dei criteri in contestazione ha finito per “appiattare” la valutazione dell’offerta tecnica e, quindi, per attribuire un peso determinante al valore dell’offerta economica, snaturando il criterio di aggiudicazione previsto in tutti i documenti di gara e imposto, prima ancora, dal legislatore nazionale e comunitario per gli appalti ad alta intensità di manodopera, risultando conseguentemente illegittima.

Al riguardo, va osservato che il servizio di pulizia in parola si esplica mediante una prestazione che è suscettibile di essere svolta con metodi/procedure/prodotti/strumenti diversificati, con profonde differenze per quanto riguarda non solo il prezzo e l’efficacia del servizio di pulizia, ma anche i costi sociali ed ambientali.

Una competizione basata unicamente sul prezzo può invero determinare esternalità negative, in quanto induce le imprese a utilizzare manovalanza non specializzata, prodotti a basso costo, andando evidentemente ad incidere sulla qualità del servizio reso alla PA e scaricando sulla collettività il costo in termini di inquinamento, abbassamento del tenore di vita dei lavoratori, mancato sviluppo delle imprese di settore, le quali, diversamente, ricorrendo ad un sistema premiante il rapporto qualità/prezzo delle offerte, potrebbero essere invece incoraggiate all’innovazione sotto il profilo organizzativo/tecnologico/produttivo etc.

Obiettivi, questi, che ispirano gli interventi normativi comunitari e nazionali in materia di appalti

pubblici, non solo al fine di aprire il relativo mercato alle imprese degli Stati membri, ma anche, in un'ottica di politica economica più generale, al fine di stimolare la crescita delle PMI, di limitare l'impatto ambientale, nonché di evitare i costi sociali derivanti da una concorrenza basata solo sul prezzo.

Si tratta di esigenze già da tempo tenute presenti dal legislatore nazionale (basti pensare all'art. 4 del DPCM 13 marzo 1999, n. 117, Regolamento norme per la determinazione degli elementi di valutazione e dei parametri di ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 23, comma 1, lettera b), del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, per l'aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia, poi trasfuso nell'art. 286, DPR 5 ottobre 2010, n. 207) il quale ha dedicato una disciplina speciale alla specifica categoria di appalti in questione, che, appunto, prevede l'attribuzione dei punteggi ai singoli contenuti dell'offerta tecnica, mediante l'assegnazione di coefficienti secondo il criterio di gradualità in parola, proprio al fine sopra ricordato di assicurare adeguati standard di qualità, evitando il ricorso a criteri di aggiudicazione basati solo sul prezzo che, altrimenti, finirebbero per operare una competizione esclusivamente sul costo del lavoro, con scadimento della qualità dell'offerta e delle condizioni di lavoro dei dipendenti in un settore caratterizzato da "alta intensità di manodopera".

Tali esigenze devono ritenersi immutate anche dopo l'approvazione del nuovo Codice dei contratti, come si evince dalla Nota illustrativa e dalla relazione AIR, relative al Bando-tipo n. 2, approvato dall'ANAC in data 10 gennaio 2018, recante lo schema di disciplinare di gara Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi di pulizia di importo pari o superiore alla soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Nel Disciplinare – pur non obbligatorio nel caso di gare bandite dai soggetti aggregatori aventi ad oggetto l'acquisto centralizzato dei servizi di pulizia mediante convenzioni o accordi quadro, rimanendo nella facoltà delle stazioni appaltanti l'utilizzo del bando-tipo limitatamente alle parti compatibili con le specificità delle gara da essi bandite – l'ANAC ha segnalato alle stazioni appaltanti, proprio in accoglimento di alcune osservazioni da parte degli operatori economici relative ai criteri di attribuzione dei punteggi di natura esclusivamente tabellare, nonché alla necessità di predisporre un'offerta tecnica che consenta alle imprese la proposta di soluzioni progettuali specifiche e migliorative del servizio, *“la necessità di bilanciare l'utilizzo dei criteri discrezionali e quantitativo/tabellari in funzione dei miglioramenti che le medesime intendono ottenere. Ciò, avendo cura di individuare quelli quantitativo/tabellari per specifici aspetti correlati a precise e inderogabili esigenze che hanno trovato esaustiva declinazione all'interno del progetto (o capitolato tecnico) posto a base di gara – e rispetto ai quali è legittimo incentivare la concorrenza con criteri di tipo on/off ovvero con punteggi di tipo incrementale rispetto ad uno standard base - e di definire quelli discrezionali, con riferimento ad ambiti progettuali in ordine ai quali ammettere un confronto competitivo pieno che consenta agli operatori la proposta di soluzioni progettuali migliorative ma, soprattutto, innovative di cui può ampiamente beneficiare anche la stazione appaltante”* (cfr. punto 6.3. della nota illustrativa).

Nel caso in esame, il bilanciamento dell'utilizzo dei criteri discrezionali e tabellari è risultato,

come visto, del tutto squilibrato in favore di quelli tabellari, a discapito dell'elemento progettuale, risultando, per l'effetto, illegittima la valutazione dell'offerta tecnica così operata, e, in via derivata, l'aggiudicazione disposta.

Le considerazioni sopra svolte sono pertanto sufficienti ad evidenziare, con effetto assorbente delle altre censure, l'illegittimità del criterio di aggiudicazione relativo all'appalto specifico indetto dalla Direzione Regionale dei Vigili del Fuoco, e, conseguentemente, a travolgere i successivi atti della procedura di gara per l'affidamento del servizio in contestazione, inclusa l'aggiudicazione all'impresa controinteressata, con salvezza degli effetti della procedura SDAPA indetta a monte da Consip.

Il ricorso va pertanto accolto *in parte qua*, con conseguente annullamento degli atti sopraindicati.

Tuttavia, in considerazione dei diversi orientamenti esistenti sul punto e dell'accoglimento parziale del ricorso, si ravvisano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione impugnato, nonché la *lex specialis* dell'appalto specifico.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

**Floriana Rizzetto, Presidente FF, Estensore**

**Roberto Vitanza, Primo Referendario**

**Paola Patatini, Primo Referendario**