



DELIBERA N. 343

10 luglio 2024.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Europa Trading S.r.l. - Procedura aperta per la gara di appalto nella forma dell'accordo quadro, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, finalizzata all'affidamento della fornitura di dispositivi per ortopedia e traumatologia per le esigenze della ASL di Frosinone, suddivisa in 104 lotti, per la durata di 24 mesi - CIG: 95507876C2 - Importo a base di gara euro: 11.820.000,00 - S.A.: Azienda Sanitaria locale di Frosinone

UPREC/PRE/0159/2024/F/PREC

Riferimenti normativi

Art. 95 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Valutazione offerte tecniche – Sindacato - Limiti

Massima

Appalto pubblico – In genere – Offerta economicamente più vantaggiosa – Offerta tecnica– valutazioni - Sindacato – Limiti – Diversità dei punteggi assegnati dai Commissari – Manifesta illogicità – Non sussiste

La valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da discrezionalità tecnica, sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità. La diversità dei punteggi assegnati dai commissari di gara non costituisce sintomo di manifesta illogicità delle valutazioni espresse, nemmeno quando ad attribuire un punteggio inferiore siano i commissari che, competenti nello specifico settore oggetto di gara, abbiano una minore esperienza specifica.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 luglio 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 61305 del 29 maggio 2024, con cui la Europa Trading S.r.l. ha contestato la sua esclusione dalla procedura di gara in oggetto, relativamente ai lotti 9, 10, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 53, 70, 76, 66 e 102, disposta in ragione del mancato superamento della soglia di sbarramento, ovvero del punteggio minimo di 42/70 attribuibile all'offerta tecnica ai sensi dell'art. 17.1 del Disciplinare di gara;

VISTE le specifiche censure articolate dall'istante, così sintetizzabili:

- 1) contraddittorietà del giudizio espresso dalla Commissione, atteso che il Presidente ha costantemente attribuito il punteggio massimo (pari a 5 punti) agli elementi oggetto di valutazione dell'offerta tecnica di Europa Trading, mentre gli altri due componenti della Commissione hanno espresso valutazioni del tutto negative, assegnando generalmente un punteggio di 1 e in sporadici casi di 2 o 3. La contraddittorietà tra il giudizio espresso dal Presidente della Commissione e quello formulato dagli altri due componenti non trova alcuna motivazione nei verbali; la macroscopica illogicità ed irragionevolezza del giudizio espresso dai commissari Simone e Cosacco sarebbe ancor più sorprendente laddove si consideri che il Presidente della Commissione, Dr. Antonio Pitocco, Direttore dell'U.O.C. di Ortopedia e Traumatologia, era certamente il componente dotato della più elevata qualificazione professionale ed esperienza nell'utilizzo dei dispositivi oggetto di gara (in particolare, utilizza da oltre 10 anni i dispositivi di Europa Trading, poiché la società vanta un decennale rapporto contrattuale con l'ASL di Frosinone), di talché il suo giudizio avrebbe dovuto, in misura rilevante, riflettere la valutazione complessiva della Commissione. In particolare, il Presidente sarebbe l'unico dei commissari con un curriculum pienamente confacente alla complessità tecnica della valutazione, mentre la Dott.ssa Simone è in possesso di una casistica operatoria di gran lunga inferiore e qualitativamente meno rilevante e il Dott. Cosacco, giovane Dirigente farmacista in servizio da meno di tre anni, non possiederebbe alcuna competenza specialistica in ambito ortopedico;
- 2) irragionevolezza del giudizio espresso, atteso che i dispositivi offerti dalla Europa Trading S.r.l. hanno ricevuto valutazioni tecniche positive in analoghe procedure di gara indette da altre Stazioni appaltanti;
- 3) mancato rispetto delle regole di trasparenza e competenza nella nomina della Commissione di gara, avendo l'ASL omesso del tutto di pubblicare i curricula dei commissari, con conseguente illegittimità della sua attività valutativa;
- 4) errata qualificazione del sub-criterio di valutazione delle offerte "Ampiezza della gamma: Tabellare Taglie, Diametri e Lunghezze" come qualitativo anziché quantitativo. Gli elementi oggetto di valutazione (tabelle, taglie, diametri e lunghezze) sono, infatti, misurabili oggettivamente e valutabili quindi attraverso una formula matematica. In ogni caso, avendo il sub-criterio "Ampiezza della gamma: Tabellare Taglie, Diametri e Lunghezze" ad oggetto elementi valutabili oggettivamente, la Commissione – per evitare decisioni arbitrarie in assenza di prescrizioni da parte dell'Allegato B al



Disciplinare di gara – avrebbe dovuto determinare, prima dell’apertura delle offerte, un indice di misurazione in grado di tradurre l’apprezzamento in un dato numerico, valorizzando elementi oggettivi quali l’ampiezza della gamma dei prodotti offerti dai concorrenti, il che avrebbe evitato giudizi contraddittori come quelli espressi – anche per tale sub-criterio – sull’offerta tecnica dell’istante, portando a valutazioni attendibili per tutti i concorrenti, considerate le oggettive differenze di gamme dei dispositivi offerti;

VISTO l’avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 65002 del 10 giugno 2024;

VISTA la memoria, acquisita al prot. n. 67510 del 14 giugno 2024, con cui la Stazione appaltante, premessa una ricostruzione sui termini in cui sono stati ostesi i documenti di gara richiesti dall’istante (profilo, tuttavia, non oggetto di specifica contestazione e, in ogni caso, non scrutinabile dall’Autorità che non ha alcuna competenza in materia di accesso agli atti), ha trasmesso una relazione a firma congiunta dei Commissari dottoressa Simonetta Simone e dott. Augusto Cosacco del 13/06/2024 sui profili oggetto di contestazione. Con riferimento alla supposta mancata pubblicazione dei curricula dei membri della Commissione, l’ASL Frosinone ha eccepito che gli stessi risultano presenti sull’Albo aziendale senza soluzione di continuità fin del 19/07/2023, come è agevole verificare nella sezione “Bandi di gara”. Priva di pregio risulterebbe, poi, l’affermazione secondo la quale l’erroneità della valutazione espressa dai commissari di gara Simone e Cosacco emergerebbe dal raffronto del loro giudizio con le risultanze di altre procedure ad evidenza pubblica a cui Europa Trading ha partecipato offrendo i medesimi dispositivi: ed infatti, a parte l’ovvia considerazione che ognuno ha propri standard di qualità, a voler accogliere tale tesi sarebbe inutile indire altre procedure di gara in quanto si potrebbe ben prendere per buona la valutazione tecnica proposta dalla Commissione della prima aggiudicazione nel medesimo settore da parte di altro Ente, senza dover espletare altre procedure concorrenziali. Riguardo, infine, alla contestazione del criterio di valutazione dell’offerta tecnica prevista nel Disciplinare di gara nella parte in cui è stata attribuita natura discrezionale al sub-criterio “Ampiezza della gamma: Tabellare Taglie, Diametri e Lunghezze”, l’ASL fa presente che – come si evince dalla differenza di punteggi attribuiti dai Commissari dott. Cosacco e dott.ssa Simone riportati nella tabella di cui alla memoria di Europa Trading – la differenza assegnata è riconducibile alla presenza o meno di una più ampia gamma di misure nei dispositivi offerti. Infatti, il punteggio attribuito è proporzionale all’ampiezza di gamma proposta; pertanto, i Commissari hanno di fatto parametrato “quantitativamente” il punteggio. In ogni caso, se detto criterio fosse stato effettivamente “arbitrario ed erroneo” doveva/poteva essere oggetto di impugnazione al momento dell’indizione della gara de qua e non adesso, all’esito della mancata aggiudicazione e dopo aver espresso acquiescenza agli atti di gara attraverso la partecipazione tramite presentazione della domanda;

VISTA la relazione dei Commissari dott.ssa Simonetta Simone e dott. Augusto Cosacco del 13 giugno 2024. Questi sottolineano, preliminarmente, che la documentazione tecnica trasmessa dall’istante risultava piuttosto confusionaria e che, pertanto, la Commissione è stata impegnata in un lavoro di incrocio di dati presenti in diverse sezioni per ricostruire, in relazione a ciascun prodotto offerto, le informazioni necessarie per poter esprimere, in modo oggettivo, la valutazione richiesta dagli atti di gara. I commissari hanno, poi, illustrato, in relazione a ciascun criterio e sub-criterio, i parametri osservati per l’attribuzione del punteggio finale, e per quanto concerne il sub-criterio “Ampiezza della gamma: Tabellare Taglie, Diametri e Lunghezze” hanno rappresentato che l’offerta della Europa Trading è risultata mediamente sufficiente, ma l’ampiezza della gamma di misure risultava contenuta e complessivamente inferiore alle altre offerte presentate;

VISTI gli atti di gara e la documentazione trasmessa dalle parti;



VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 9 del 10 gennaio 2019, come modificato dalla delibera n. 528 del 12 ottobre 2022, applicabile *ratione temporis*;

RICHIAMATO, in merito al primo gruppo di censure sollevate dall'istante, il consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso dall'Autorità in numerosi precedenti, per il quale la valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da chiara discrezionalità tecnica, sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità (cfr. *ex multis* Cons. Stato, 29 aprile 2024, n. 3857; Consiglio di Stato, sez. V, 24 agosto 2023, n. 7931; Delibera Anac n. 13 del 10 gennaio 2024, n. 614 dell'8 settembre 2021, n. 424 del 26 maggio 2021);

RITENUTO che dall'esame dei motivi adottati dall'istante a supporto della lamentata inattendibilità delle valutazioni espresse dalla Commissione non emergono profili di manifesta illogicità nei giudizi tecnici;

CONSIDERATO, infatti, che i punteggi attribuiti da ciascun commissario sono (*rectius*, dovrebbero essere) frutto di un giudizio autonomo, individuale e separato sulla qualità dell'offerta, di talché è insita nello stesso processo valutativo la possibilità che i punteggi dei vari commissari siano divergenti e distanti tra loro; né appare plausibile che i Commissari, aventi un minore grado di esperienza ma comunque dotati di competenza nello specifico settore oggetto della gara, debbano appiattare le proprie valutazioni su quelle espresse dal Commissario con esperienza maggiore o motivare le ragioni dell'eventuale punteggio inferiore attribuito, snaturandosi, altrimenti, la stessa natura della Commissione giudicatrice quale organo collegiale, costituito da più membri, ciascuno dei quali dotato di una propria autonomia di giudizio;

CONSIDERATO, inoltre, che l'irragionevolezza del giudizio tecnico espresso dalla Commissione non può desumersi dalla mera circostanza che i prodotti offerti dall'istante abbiano ricevuto valutazioni positive in analoghe procedure di gara indette da altre Stazioni appaltanti; non è consentito, né sarebbe logico aspettarsi, un automatismo valutativo e ciò per l'evidente ragione, sopra indicata, che i punteggi attribuiti dai Commissari sono necessariamente l'esito di un processo individuale ed autonomo;

RILEVATO, per quanto concerne la presunta mancanza di trasparenza nel processo di nomina della Commissione, che, per un verso, come rappresentato dall'ASL Frosinone, i curricula dei Commissari, conosciuti dall'istante e allegati all'istanza di precontenzioso, sono pubblicati all'Albo della Stazione appaltante, nella sezione "Bandi di gara; inoltre, l'Autorità ha recentemente avuto modo di precisare, richiamando taluni arresti giurisprudenziali, che la mancata pubblicità dei curricula dei commissari non incide sulla legittimità degli atti di gara, non costituendo tale adempimento in materia di trasparenza elemento essenziale del relativo atto di nomina (Delibera n. 448 del 3 ottobre 2023);

CONSIDERATO, quanto all'ultima censura sollevata, che, per un verso, il criterio di valutazione delle offerte "Ampiezza della gamma: Tabellare Taglie, Diametri e Lunghezze" appare sufficientemente dettagliato e tale da non richiedere che la Commissione precisasse, ulteriormente, i parametri ai quali si sarebbe attenuta nell'attribuzione del punteggio; dalla stessa lettura della relazione trasmessa dai due Commissari, dott.ssa Simone e dott. Cosacco, si evince che la valutazione è stata effettuata sulla base degli elementi indicati nel criterio in esame, quali l'ampiezza della gamma di misure, ampiezza che, nel caso dell'offerta dell'istante, è risultata sufficiente ma inferiore rispetto a quella offerta da altri concorrenti; inoltre, va osservato che l'istante non fornisce alcun principio di prova in ordine alla presunta irragionevolezza del punteggio conseguito, ovvero non dimostra che la propria offerta, per come articolata, avrebbe meritato un punteggio superiore in relazione a tale criterio e soprattutto tale da consentirgli di superare la soglia di sbarramento;



Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni che precedono, che l'esclusione della Europa Trading S.r.l. è conforme alla normativa di settore, in quanto:

- l'esame delle censure sollevate non ha consentito di rilevare alcuna manifesta illogicità o arbitrarietà nei punteggi assegnati dalla Commissione giudicatrice all'offerta tecnica presentata dall'istante, con la conseguenza che la sua esclusione per mancato superamento della soglia di sbarramento è insindacabile nel merito;
- non sussiste la lamentata carenza di trasparenza nel processo di nomina della Commissione giudicatrice, in quanto i curricula dei Commissari risultano pubblicati, dal luglio 2023, all'Albo della Stazione appaltante, nella sezione "Bandi di gara"; in ogni caso, la mancata pubblicità dei curricula non sarebbe idonea ad incidere sulla legittimità degli atti di gara, non costituendo tale adempimento in materia di trasparenza elemento essenziale del relativo atto di nomina;
- il criterio di valutazione delle offerte "Ampiezza della gamma: Tabellare Taglie, Diametri e Lunghezze" è sufficientemente dettagliato e tale da non richiedere che la Commissione di gara precisasse i parametri ai quali si sarebbe attenuta nell'attribuzione del punteggio – punteggio assegnato, tra l'altro, proprio in funzione di elementi di natura quantitativa, ovvero l'ampiezza della gamma di misure – e che l'istante non ha fornito alcun principio di prova in ordine alla presunta irragionevolezza del punteggio conseguito in relazione a tale criterio, ovvero non ha dimostrato che la propria offerta avrebbe meritato un punteggio superiore, tale da consentirgli di superare la soglia di sbarramento.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 16 luglio 2024
P. Il Segretario verbalizzante Laura Mascali
Valentina Angelucci

Firmato digitalmente