



# APPALTI: I CRITERI DI VALUTAZIONE SOGGETTIVI NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

---

*Analisi e commento della Sentenza del Tar Emilia Romagna del 19 marzo 2018, n. 80 che fa chiarezza sulla natura oggettiva o soggettiva dei criteri di aggiudicazione ex art. 95 del D.lgs. n. 50 del 2016 predisposti dalla stazione appaltante*

---

di **Semiramide Pace**

IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Alessio Giaquinto**

Publicato, Lunedì 21 Maggio 2018

**Sommario:** 1. Introduzione; 2. Inquadramento normativo; 3. Le Linee guida ANAC; 4. La sentenza del Tar Emilia Romagna; 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

La trattazione odierna prende spunto dalla sentenza n. 80/2018 del Tar Emilia Romagna, riguardante la contestazione del carattere soggettivo di alcuni criteri posti in essere dalla stazione appaltante, ritenuti dalla ricorrente non rispondenti alla normativa vigente dettata in tema di appalti e contratti pubblici. Tuttavia, prima di procedere con l'analisi del caso specifico affrontato in sentenza, risulta opportuno illustrare la disciplina odierna in materia di appalti, con particolare riferimento anche alle linee guida elaborate dall'ANAC per tale materia.

## 2. Inquadramento normativo

L'entrata in vigore della nuova normativa in materia di appalti, mediante il **D.lgs n. 50 del 2016**, ha determinato la conclusione dell'iter di conformazione della disciplina interna rispetto a quella europea, ispirata, quest'ultima, a garantire la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento delle imprese degli Stati membri, la libertà di accesso senza discriminazioni alle procedure di aggiudicazione degli appalti.

Intento dal legislatore nazionale è stato quello di “razionalizzare l'intera materia dei contratti pubblici, oltre che sostituire la normativa secondaria di consistenza regolamentare, con l'integrazione della disciplina di nuovo conio a innovativi provvedimenti normativi, quali le linee guida ANAC”.

In tema di appalti, la normativa richiede che il bando di gara contenga i criteri di aggiudicazione di cui la stazione appaltante terrà conto per giungere alla selezione del miglior concorrente. Conseguentemente, tali criteri costituiscono i metodi che, all'esito della gara, permettono l'individuazione dell'offerta aggiudicataria.

Il titolo quarto del D. Lgs. n. 50/2016 - “Aggiudicazione per i settori ordinari” - contiene le norme relative ai criteri di aggiudicazione, segnatamente presenti agli **artt. 95 - 97**, da ultimo modificati dal **D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56**.

Nel dettaglio, ai sensi dell'art. 95, la determinazione dei criteri di scelta risponde all'esigenza di garantire l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Al

comma secondo, poi, è stabilito quale criterio preferenziale quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, specificando che tale offerta deve essere "individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo/costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia".

Il secondo criterio (art. 95 co. 4) - alternativo e secondario - che la pubblica amministrazione può utilizzare è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Sul punto, l'ANAC precisa che "poiché si tratta di una deroga al principio generale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 5, devono dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta. Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore".

Il criterio del minor prezzo non è utilizzabile per le specifiche ipotesi indicate al comma quinto dell'articolo 95, il quale prevede, quale ordinario criterio di aggiudicazione, sempre quello dell'OEPV.

Di notevole importanza è, poi, quanto specificato al comma sesto, secondo cui "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 e sociali, connesse all'oggetto dell'appalto".

Inoltre, al comma 10 bis (introdotto dalla citata novella del 2017) si legge che "la stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta che individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici".

Infine, al comma 11, la norma chiarisce che per "criteri di aggiudicazione connessi all'oggetto dell'appalto" - che riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita - si intendono anche compresi i "fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi o in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale".

### 3. Le Linee guida Anac.

Come già anticipato, la normativa sugli appalti è completata dal lavoro effettuato dall'ANAC, mediante la formulazione di Linee guida volte a facilitare e assicurare il rispetto della normativa nella costruzione della *lex specialis* da parte delle stazioni appaltanti. Nel caso di specie, risulta opportuno analizzare i tratti significativi della seconda linea guida, atteso che la medesima, riguardando i criteri di aggiudicazione, in particolare quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, viene posta a fondamento della sentenza di rigetto del Tar Emilia.

Ebbene, con la delibera n. 1005 del 2016, l'ANAC ha elaborato le Linee Guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, relative al primario criterio di scelta, individuato dal legislatore all'art. 95 in termini di "Offerta economicamente più vantaggiosa" (OEPV). Chiaro è l'intento perseguito: l'Autorità ha predisposto le presenti linee guida, di natura prevalentemente tecnico-matematica, finalizzate a fornire indicazioni operative per il calcolo dell'OEPV, soprattutto per quanto concerne la scelta del criterio di attribuzione dei punteggi per i diversi elementi qualitativi e quantitativi che compongono l'offerta e la successiva aggregazione dei punteggi.

Così come emerge dalla linea guida n. 2 in analisi, la funzione dell'OEPV è quella di temperare due esigenze primarie: il risparmio dei costi e la qualità del servizio acquistato dalla stazione appaltante. Il metodo ritenuto maggiormente adeguato per tale bilanciamento è la procedura ad evidenza pubblica, poiché idonea a garantire il regolare rispetto della concorrenza. A tal fine, è opportuno che le stazioni appaltanti, intenzionate ad indire un bando di gara, fissino in primo luogo gli obiettivi da perseguire, oltre che assegnare a ciascuno un peso, per sintetizzare numericamente le informazioni di ciascun partecipante. I criteri individuati dalla stazione appaltante devono consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, evitando che le offerte si attestino sui medesimi valori, rendendo poi di fatto inconferente l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo. Conseguentemente l'autorità precisa che "le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante". In altri termini, non dovrebbero essere oggetto di valutazione i requisiti di partecipazione che, per definizione, sono posseduti da tutti i concorrenti, o le condizioni minime - incluso il prezzo - con cui i lavori, servizi o forniture devono essere realizzati; si dovrebbe attribuire un punteggio positivo solo a miglioramenti effettivi rispetto a quanto previsto a base di gara.

#### **4. La sentenza del Tar Emilia Romagna.**

Il Tar Emilia Romagna, con la sentenza n. 80 del 19 marzo 2018 rigettava il ricorso dell'

A.S.M. s.r.l., con il quale quest'ultima impugnava il bando di gara per la "procedura aperta in ambito AVEN ai sensi del D.Lgs. n. 50 del 2016 e ss.m.i. per la fornitura del servizio di manutenzione e riparazione di tutti gli automezzi in dotazione all'Azienda U.P. ed all'Azienda O.U."

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente lamentava: la violazione dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016, nella sua intera formulazione (eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta), essendo stati inseriti criteri di valutazione non oggettivi ma soggettivi, quali quelli indicati alle lettere B e C del progetto e rappresentati dalla copertura territoriale da parte delle officine e dai curricula dei manutentori. oltre che, la mancata frammentazione del punteggio che per le due voci menzionate ammonta a 45 punti. In secondo luogo, lamentava la violazione del principio di tassatività delle clausole immediatamente escludenti e del principio di non discriminazione, eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta, anomalia costo manodopera, in quanto l'importo a base d'asta per la manodopera pari ad Euro 22,50/h per lavori meccanico/elettrauto/gommista e di carrozzeria risultava eccessivamente basso a fronte del costo orario praticato dalle imprese di autoriparazione il quale risulterebbe ben più elevato (Confartigianato, CNA e CasArtigiani Torino segnalano costi tra i Euro 37,40 e Euro 63,00 + IVA; Confartigianato imprese Modena - Reggio Emilia identifica su base nazionale la tariffa minima oraria per le autoriparazioni ad Euro 40/h iva esclusa). In altri termini, con il primo motivo di doglianza, la ricorrente contesta il carattere soggettivo dei criteri di valutazione di cui alle lettere B e C del Progetto per l'Esecuzione del Servizio.

Con riferimento al primo motivo di doglianza, deve osservarsi che, come già evidenziato, le stazioni appaltanti sono tenute ad individuare una serie di criteri di carattere oggettivo affinché si giunga alla selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base di un procedimento di bilanciamento tra prezzo e qualità offerti. Nel caso di specie, il primo criterio impugnato (lett. B) riguarda la "Copertura territoriale" e richiede la predisposizione di diversi punti di intervento, per un'ottimale erogazione dei servizi previsti con riferimento alle diverse tipologie di prestazioni. Con il secondo criterio (lett. C) la stazione appaltante richiede i curricula dei manutentori che verranno utilizzati, al fine di valutare per ciascuno sia gli elementi connessi alla formazione che all'esperienza lavorativa maturata.

Sul punto, il Tar Emilia Romagna, richiamando quanto previsto all'art. 95 D.lgs. n. 50/16, esclude il carattere soggettivo dei suddetti criteri, ritenendo che gli stessi si riferiscono a caratteristiche del progetto e non, invece, a requisiti soggettivi. Il carattere oggettivo peraltro emerge, osserva il Tar, dalla ulteriore circostanza per cui non vi è necessaria identità tra le officine che assicurano l'intervento e il soggetto che partecipa alla gara. In

ragione della sostenuta connessione oggettiva tra criterio indicato e oggetto dell'appalto, il Tar Emilia Romagna osserva che "la copertura territoriale e i curricula dei manutentori certamente sono connessi all'oggetto dell'appalto ed all'obiettivo che si pone la Stazione Appaltante di assicurarsi un servizio capillarmente diffuso sul territorio per una più efficiente e rapida manutenzione dei veicoli. Si tratta, infatti, di appalto per la fornitura del servizio di manutenzione e riparazione di tutti gli automezzi in dotazione all'Azienda U.P. ed all'Azienda O.U. (Aziende associate all'A.V.) che copre diversi Distretti (v. p. 2 del Capitolato Tecnico)". Peraltro, il Tar osserva che tali criteri oggetto di impugnazione rientrano nel perimetro segnato dalle linee guida n. 2 di ANAC di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa" (vedi Delibera 21 settembre 2016 n. 1005), in particolare ove l'Autorità evidenzia che "con l'elenco di cui all'art. 95, viene definitivamente superata la rigida separazione tra i requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che aveva caratterizzato a lungo la materia della contrattualistica pubblica. Nella valutazione delle offerte possono essere valutati profili di carattere soggettivo introdotti qualora consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta e di valorizzare caratteristiche (...) ritenute particolarmente meritevoli".

## 5. Conclusioni.

In conclusione, il Tar Emilia Romagna, nella sentenza impugnata fa chiarezza sulla natura oggettiva o soggettiva dei criteri di aggiudicazione predisposti dalla stazione appaltante, ritenendo che i medesimi siano di carattere oggettivo poiché, sebbene relativi a qualità e competenze soggettive del team operativo, rientrano non solo nella previsione di cui all'art. 95 c. 5, bensì risultano essere in armonia con quanto disposto dall'ANAC nella Linea guida n. 2. La ratio sottostante la decisione è quella di garantire alla stazione appaltante una scelta consapevole, che consideri non solo il carattere di economicità, ma anche efficienza e qualità. Per tali ragioni alle stazioni appaltanti è riconosciuta la possibilità di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo "soggettivi", come quello relativo ai curricula di ciascun membro dello staff che materialmente eseguirà i lavori di manutenzione, purché risultino connessi allo specifico progetto oggetto di gara. Peraltro, in sentenza viene richiamato quanto affermato dall'ANAC, secondo cui "nella valutazione delle offerte possono essere valutati profili di carattere soggettivo introdotti qualora consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta o di valorizzare caratteristiche dell'offerta ritenute particolarmente meritevoli; in ogni caso, devono riguardare aspetti, quali quelli indicati dal Codice, che incidono in maniera diretta sulla qualità della prestazione".

## Bibliografia

R. Garofoli, *Compendio superiore*, ed. V, Molfetta, 2017, p. 731 e ss. Delibera ANAC n. 1005 del 2016, Linea guida n. 2 **Altre pubblicazioni su questa Rivista**

"La natura giuridica delle Linee Guida Anac alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici", di Angela Cuofano

---