

La valutazione delle offerte ed il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

mercoledì 27 marzo 2019

Luciano GALLO

fi

COSA FAREMO OGGI



- ✓ Offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) e affidamento dei servizi alla persona: inquadramento generale;
- ✓ consultazioni preliminari di mercato, disciplina sul conflitto di interesse e OEPV;
- ✓ il rapporto fra requisiti di partecipazione e valutazione delle offerte;
- ✓ la valutazione delle offerte nell'affidamento degli appalti e delle concessioni;
- ✓ esame della giurisprudenza recente più rilevante;
- ✓ il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;
- ✓ OEPV ed esecuzione contrattuale; riflessi ai fini dell'applicazione dell'art. 80 del Codice.



L'OEPV nelle Direttive

L'utilizzo del criterio dell'OEPV è il portato delle **Direttive**:

a) appalti (2014/24/UE):

- ✓ nei **Considerando** (89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 103 e 114);
- ✓ nell'**articolato** (18, 67, 68, 69 e 76).

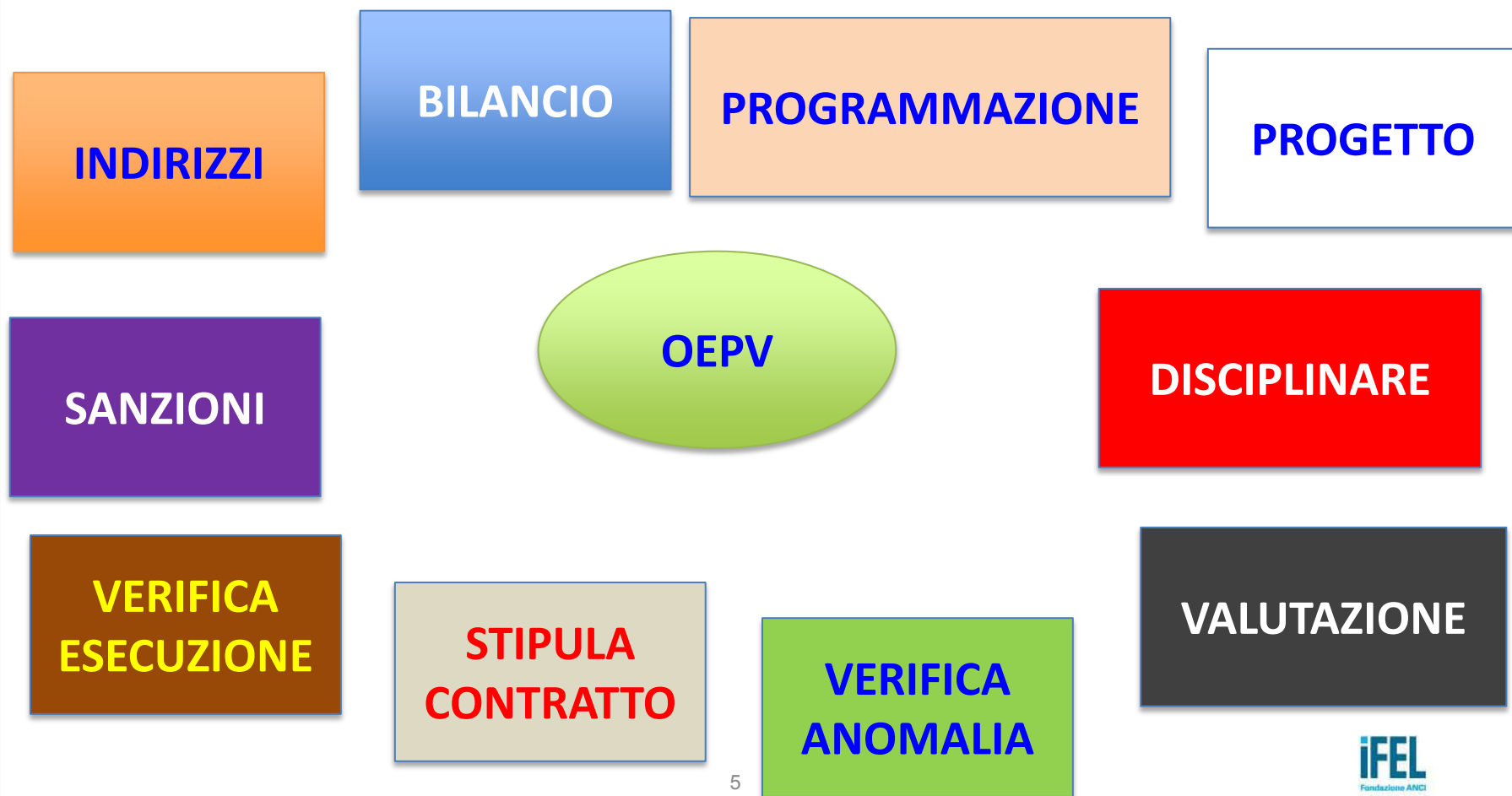
b) concessioni (2014/23/UE):

- ✓ nei **Considerando** (54, 55, 64, 65, 66 e 73);
- ✓ nell'**articolato** (3, 19, 41).



L'approccio sistemico

L'OEPV può essere analizzato considerando la «**fili**era» delle fasi e degli atti di una procedura di affidamento di un contratto pubblico.





L'OEVP nelle Direttive

La Direttiva appalti (2014/24/UE)

«90. L'aggiudicazione dell'appalto dovrebbe essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento per garantire un raffronto oggettivo del valore relativo delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza, quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa. Occorre stabilire esplicitamente che l'offerta economicamente più vantaggiosa dovrebbe essere valutata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (...)

92. Nel contesto del miglior rapporto qualità/prezzo, è riportato nella presente direttiva un elenco non esaustivo di possibili criteri di aggiudicazione comprendenti aspetti ambientali e sociali. Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere incoraggiate a scegliere criteri di aggiudicazione che consentano loro di ottenere lavori, forniture e servizi di alta qualità che rispondano al meglio alle loro necessità».



L'OEPV nel Codice

La disposizione di riferimento è l'art. **95**; tuttavia, il criterio dell'**OEPV** è «lateralmente» interessato da altre norme del codice:

- ✓ art. **23**, c. **15**, sui criteri premiali da inserire nel progetto dei servizi;
- ✓ art. **30**, c. **3**, sui principi comuni;
- ✓ artt. **77** e **78** sui commissari;
- ✓ art. **94**, c. **2**, sulla facoltà della stazione appaltante di non aggiudicare;
- ✓ art. **96** sul costo del ciclo di vita;
- ✓ art. **97** sul sub-procedimento di verifica dell'anomalia;
- ✓ art. **173** nell'ambito dell'affidamento di concessioni.



OEPV – conflitti di interesse e consultazioni preliminari di mercato

L'utilizzo del criterio dell'**OEPV** «incrocia» i seguenti istituti:

- ✓ **divieto del conflitto di interesse**, di cui all'art. 42;
- ✓ **consultazioni preliminari di mercato**, di cui all'art. 66.

Le **Linee Guida n. 14** dell'ANAC e l'elaborazione delle **Linee Guida sui conflitti di interesse**.

Il riparto di compiti e di responsabilità fra la stazione appaltante e la Commissione aggiudicatrice.



OEKV e requisiti di capacit  tecnica e professionale

L'art. 83, c. 6 stabilisce che «Per gli appalti di servizi e forniture, per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c), le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualita'. (...)

Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali».

Il rapporto con l'Allegato XVII del Codice.

«Parte II: Capacita' tecnica - Mezzi per provare le capacita' tecniche degli operatori economici di cui all'articolo 83:

f) l'indicazione dei titoli di studio e professionali del prestatore di servizi o dell'imprenditore o dei dirigenti dell'impresa, a condizione che non siano valutati tra i criteri di aggiudicazione (...)».



L'art. 95, c. 6

«6. I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, 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 o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare:

- a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni;*
- b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;*



L'art. 95, c. 6

«c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione;

d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni;

e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;

f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;

g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione».

fi

Il rapporto con l'art. 142

L'aggiudicazione di appalti nel settore dei **servizi sociali**, attraverso il criterio dell'OEPV, avviene nel rispetto di quanto previsto dall'art. **142**, disposizione di riferimento. In particolare, *«5-ter. L'affidamento dei servizi di cui al comma 5-bis deve garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti».*

Per quanto riguarda gli affidamenti dei servizi di **ristorazione**, di cui all'art. **144**, ai sensi dell'art. **216**, c. **16**, *«Fino all'adozione delle linee di indirizzo nazionale per la ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica di cui all'articolo 144, comma 2, le stazioni appaltanti individuano nei documenti di gara le specifiche tecniche finalizzate a garantire la qualità del servizio richiesto».*



L'OEPV nella giurisprudenza

Analisi della giurisprudenza recente più rilevante :

- a) **C.d.S. 18/3/2019, n. 1736** (clausole escludenti e discrezionalità SA individuazione elementi di valutazione);
- b) **C.d.S. 13/3/2019, n. 1609** (minor prezzo);
- c) **C.d.S., 5/2/2019, n. 882** (OEPV, servizi ad alta intensità di manodopera e rimessione alla CGUE);
- d) **C.d.S., 24/1/2019, n. 605** (clausole di «territorialità»);
- e) **TAR Lazio, 15/3/2019 n. 3479** (clausola sociale con assorbimento in misura minima del personale del gestore uscente);
- f) **C.d.S. 11/3/2019, n. 1635** (CAM e possibile valorizzazione caratteristiche proprie e soggettive delle imprese);
- g) **TAR Emilia-Romagna 18/1/2019, n. 58** (illegittima nomina commissione e conseguenze);



L'OEPV nella giurisprudenza

(ancora):

- h) **TAR Toscana 30/1/2019, n. 140** (valutazione della commissione come discrezionalità tecnica);
- i) **C.d.S. 23/3/2019, n. 1845** (*Lex specialis* e doppia riparametrazione);
- j) **C.d.S., 26/2/2019, n. 1335** (sul rapporto fra Commissione e RUP e sull'obbligo di segretezza dell'offerta economica);
- k) **TAR Liguria 4/3/2019, n. 171** (identità valutazione della Commissione, *lex specialis* ed illegittimità);
- l) **TAR Sardegna 4/3/2019, n. 188** (sul soccorso istruttorio relativo all'impegno del fideiussore – contratti attivi e giurisdizione G.A.);
- m) **TAR Lazio 11/3/2019, n. 3171** (sui limiti al soccorso istruttorio);
- n) **C.d.S. 7/3/2019, n. 1577** (offerte ed unicità del centro decisionale);



L'OEPRV, verifica anomalia e giurisprudenza

La verifica dell'anomalia dell'offerta è uno dei temi più ricorrenti nella giurisprudenza:

- a) **TAR Piemonte 26/2/2019, n. 228** (sulla facoltà per la SA di valutare comunque la congruità dell'offerta);
- b) **TAR Milano 30/1/2019, n. 207** (giustificazione uso promiscuo del personale);
- c) **C.d.S., 5/3/2019, n. 1538** (sulla natura del sub-procedimento di verifica dell'anomalia e sull'inesistenza di una soglia minima di utile di impresa);
- d) **C.d.S. 5/3/2019, n. 1516** (sui limiti alla possibilità di fornire giustificazioni sopravvenute, ferma restano l'entità dell'offerta economica);
- e) **C.d.S. 6/3/2019, n. 1540** (sui limiti alla verifica favorevole di anomalia mediante rinvio alle giustificazioni del concorrente).

L'apertura delle procedura di infrazione dell'UE.



OEKV e cause di esclusione

Un approccio «**sistemico**» rispetto al criterio dell'OEKV comporta anche collegamenti con la disciplina in materia di **esclusioni**, ai sensi dell'art. **80**, c. **5**; in particolare:

- a) lett. **c**) «**gravi illeciti professionali**»;
- b) lett. **c-bis** «**tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della SA**»;
- c) lett. **c-ter** «**significative e persistenti carenze nell'esecuzione**»;
- d) lett. **f-bis** «**presentazione di documentazione o dichiarazioni non veritiere**»;
- e) lett. **m** «**collegamento societario o sostanziale**».

La centralità della **verifica dell'esecuzione**.



Formazione IFEL
per i Comuni

Ciclo formativo

Grazie per l'attenzione

Luciano GALLO

gallo@numerienorme.it

I materiali saranno disponibili su:

<http://www.fondazioneifel.it/documenti-e-pubblicazioni/materiali-didattici>



@Formazioneifel



Facebook



Youtube