

Rif. BS 335-21/AP

Mestre, 31 maggio 2022

**PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SOSTITUZIONE MASSIVA CONTATORI ACQUA POTABILE NEI COMUNI GESTITI DAL GRUPPO VERITAS SPA. LOTTI 1 E 2. PROVVEDIMENTO DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI ANNULLAMENTO DEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE NON EFFICACE DEL 18.03.2022 E ATTI CONSEGUENTI.**

**Il Direttore della Direzione Appalti e Approvvigionamenti**

**premesse che**

- in data 28 settembre 2021 il Direttore della Direzione Appalti e Approvvigionamenti, in attuazione della delibera del CdA Veritas del 15.07.2021, autorizzava l’indizione di procedura aperta, suddivisa in tre lotti, da svolgersi mediante piattaforma telematica di e-procurement, per l’affidamento dell’appalto relativo al servizio di sostituzione massiva dei contatori per la misurazione dei consumi di acqua potabile delle utenze gestite dal Gruppo Veritas spa, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, per un periodo di 12 mesi, con facoltà di rinnovo per ulteriori 12 mesi e per un importo complessivo di euro 1.500.000,00, oneri fiscali esclusi;
- in data 30 novembre 2021 e 10 dicembre 2021 la Commissione di Gara procedeva in sequenza prima all’apertura telematica delle buste amministrative e, poi, a quella delle offerte tecniche relative alle offerte presentate per tutti i lotti messi a gara, disponendo la trasmissione delle offerte tecniche alla Commissione Giudicatrice per le valutazioni di competenza, come da verbali agli atti;
- in data 4 febbraio 2022 si riuniva nuovamente la Commissione di Gara che, dopo aver preso atto dei punteggi assegnati dalla Commissione Giudicatrice alle offerte tecniche, previa esclusione di un concorrente la cui offerta tecnica aveva ottenuto un punteggio inferiore alla soglia di sbarramento prevista dalla lex specialis, procedeva, sempre a mezzo di piattaforma telematica dedicata, all’apertura delle offerte economiche relative ai lotti 1 e 2, all’attribuzione dei punteggi ad esse relativi ed alla determinazione della conseguente graduatoria, con successiva trasmissione al RUP dell’offerta prima classificata per la verifica di congruità di cui all’art. 97 del D. Lgs 50/16;
- avendo il RUP espresso giudizio favorevole circa la congruità dell’offerta, con provvedimento in data 18.03.2022, comunicato agli interessati il 24.03.2022 e pubblicato sul sito della stazione appaltante il giorno successivo, veniva disposta l’aggiudicazione non efficace dei lotti 1 e 2

dell'appalto indicato in oggetto a favore dell'operatore economico Consorzio Servizi Qualificati, risultato soggetto primo in graduatoria e si dava avvio alle verifiche in ordine al possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del D.Lgs 50/16;

**atteso che**

- con provvedimento di data 21.04.2022, comunicato il giorno successivo a tutti i concorrenti, il Direttore Appalti e Approvvigionamenti disponeva la sospensione degli effetti della disposta aggiudicazione in quanto, a seguito di segnalazione in data 20.04.2022 di un operatore economico partecipante alla procedura relativa al lotto 3, si era constatata, anche per i lotti 1 e 2, una incongruenza tra il punteggio di fatto attribuito alle offerte economiche dalla piattaforma informatica e quello che sarebbe stato conseguito a seguito della corretta applicazione della formula prevista nel disciplinare, essendo la formula matematica inserita a sistema errata o, meglio, non corrispondente a quella prevista nei documenti di gara, con alterazione dei risultati finali della procedura selettiva di ciascun lotto;
- con nota del 19 maggio 2022 la stazione appaltante comunicava all'operatore economico Consorzio Servizi Qualificati l'avvio del procedimento volto all'annullamento in autotutela del sopra indicato provvedimento di aggiudicazione non efficace per i lotti 1 e 2, dando termine entro le ore 12 del giorno 27 maggio 2022 per la presentazione di memorie o documenti;
- il suddetto operatore economico in data 27 maggio 2022, seppur oltre l'orario fissato, ha inviato una memoria con la quale preannuncia di aver dato mandato per ottenere l'annullamento dell'intera procedura di gara a seguito di evidenti irregolarità procedurali/amministrative che non consentono di poter avere un sufficiente confidenza che la procedura sia stata condotta secondo la lex specialis, con particolare riferimento alle disposizioni contenute nei punti 20 e 22 del disciplinare di gara che prevedeva una fase in seduta riservata solo per l'apertura delle buste amministrative, mentre per l'apertura delle buste economiche la seduta avrebbe dovuto essere pubblica;

**considerato che**

- gli approfondimenti svolti a seguito della segnalazione ricevuta in data 20 aprile 2022 hanno confermato che effettivamente, per tutti i lotti messi a gara, la formula matematica per l'attribuzione dei punteggi relativi alle offerte economiche presentate dai concorrenti, inserita nella piattaforma di e-procurement non corrisponde a quella prevista dalla lex specialis;
- in particolare la formula prevista dal disciplinare di gara è la seguente:

$P_i = 30 \times R_a / R_{max}$

dove:

$P_i$  = punteggio attribuito al concorrente i-esimo,

$R_a$  = ribasso percentuale dell'offerta del concorrente i-esimo,

$R_{max}$  = ribasso percentuale dell'offerta più conveniente,

mentre la formula impostata nella piattaforma informatica risulta essere la seguente:

$P_i = 30 \times \text{Off.migliore} / \text{Off.a}$

dove:

$P_i$  = punteggio attribuito al concorrente i-esimo,

Off. Migliore = offerta più bassa,

Off.a = offerta del concorrente i-esimo;

- la piattaforma provvede automaticamente all'attribuzione del punteggio, sulla base della formula inserita, ed alla conseguente definizione della graduatoria, per cui questo errore ha determinato una graduatoria errata con palese alterazione dei risultati finali della procedura selettiva;
- il provvedimento di aggiudicazione adottato da Veritas S.p.A., a seguito dell'applicazione di una formula matematica di attribuzione del punteggio dell'offerta economica difforme da quella prevista dal lex specialis è da considerarsi illegittimo in quanto adottato non solo in violazione della previsione contenuta a pagina 33 del disciplinare di gara, ma anche dei principi di libera concorrenza, di non discriminazione e di trasparenza, che la stazione appaltante deve garantire nei confronti di tutti i partecipanti alla gara,
- nel caso di specie sussiste l'evidente interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo, rappresentato dalla necessità di selezionare il contraente che effettivamente abbia presentato la migliore offerta sulla base del rapporto qualità prezzo, in forza delle regole individuate dalla lex specialis di gara, evitando contestualmente probabili ingiustificati esborsi di denaro pubblico;
- il breve periodo intercorso tra aggiudicazione, peraltro non ancora efficace, e provvedimento di sospensione della stessa (momento in cui l'aggiudicatario è stato posto a conoscenza del vizio del provvedimento di aggiudicazione) non ha consentito che si consolidasse in capo a quest'ultimo una posizione giuridica di vantaggio vincolante per la stazione appaltante o, comunque, tale da prevalere sull'interesse pubblico all'annullamento;

## osservato

- quanto alla doglianza contenuta nella memoria inviata dal Consorzio Servizi Qualificati il 27 maggio u.s. circa il mancato rispetto dell'esigenza di trasparenza sottesa alle gare pubbliche, anche in considerazione del fatto che il Disciplinare di gara avrebbe previsto la seduta pubblica per lo scrutinio delle buste economiche, l'apertura in seduta pubblica delle buste delle offerte risponde all'esigenza di assicurare ai partecipanti alla gara una ricognizione trasparente, oltre che dell'integrità dei plichi, anche del relativo contenuto documentale, al fine di garantire ciascun concorrente dal rischio di manipolazioni successive alle offerte proprie e di quelle altrui, eventualmente dovute ad inserimenti, sottrazioni o alterazioni di documenti. Tuttavia, anche in considerazione del mutato quadro ordinamentale (art. 58 D.Lgs. n. 50/2016), la gestione delle gare interamente con modalità telematica è di per sé idonea a garantire la trasparenza, anche in assenza di seduta pubblica per l'apertura delle offerte, in quanto, grazie alla piattaforma elettronica utilizzata dalla stazione appaltante, è assicurata l'intangibilità del contenuto delle offerte posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni. In questo senso si è ormai costantemente espressa la recente giurisprudenza che ha osservato che *"la modalità telematica di svolgimento della gara, con caricamento della documentazione su piattaforma informatica messa a disposizione dei concorrenti, consente di tracciare in maniera incontrovertibile i flussi di dati tra i singoli operatori partecipanti, garantendo un'immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica. Siffatta modalità di espletamento della procedura di gara è stata ritenuta dalla stessa giurisprudenza idonea a garantire la trasparenza, anche in assenza di seduta pubblica, anche per l'apertura delle offerte tecniche (e di quelle offerte economiche), per la maggiore sicurezza quanto alla conservazione dell'integrità degli atti che offre (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 01/03/2021, n.1700; cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 5 dicembre 2019, n.8333; Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2018, n.7039; Cons. Stato, sez. III, 15 novembre 2016, n. 4990; Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2016, n. 4050; Cons. Stato, V, 29 ottobre 2014, n. 5377)"* (TAR Napoli, 22/03/2022, n. 1905; nello stesso senso TAR Perugia, 14/12/2021, n. 949; TAR Napoli, 30/11/2021, n. 7692; TAR Bari, 2/07/2021, n.1125). La mancata pubblicità della seduta di apertura delle offerte economiche, dunque, stante lo svolgimento della gara in via telematica, non pare, quindi, in grado di inficiare la legittimità della procedura, ciò tanto più ove si

consideri che il Consorzio non ha stigmatizzato comportamenti illegali o fraudolenti della commissione idonei ad alterare il contenuto delle offerte economiche;

- quanto all'ulteriore doglianza, contenuta in precedente nota del 22.04.2022, inviata a seguito della ricezione del provvedimento di sospensione dell'aggiudicazione, concernente la circostanza che, per i lotti 1 e 2, a differenza che per il lotto 3, non sarebbero stati comunicati a tutti i concorrenti gli elementi essenziali delle offerte presentate dagli operatori economici, così impedendo agli stessi di verificare la correttezza dei punteggi attribuiti dalla commissione, in violazione del principio di par condicio tra concorrenti, che tali dati sono, comunque, sempre ottenibili mediante l'accesso agli atti di gara e che, comunque, non pare sussistere un interesse concreto alla formulazione di una simile censura in sede di giudiziale, non essendovi una effettiva lesione degli interessi dell'esponente, in quanto il Consorzio Servizi Qualificati risulta soggetto aggiudicatario della procedura;

tutto ciò premesso e ritenuto

#### dispone

- di annullare, ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990, il provvedimento di aggiudicazione non efficace di data 18.03.2022, disposto a favore dell'operatore economico Consorzio Servizi Qualificati, a questi inviato a mezzo messaggistica della piattaforma telematica in data 24.03.2022 e pubblicato sul sito della stazione appaltante il 25/03/2022, nonché la fase di gara relativa all'attribuzione dei punteggi delle offerte economiche;
- di ricostituire il Seggio di Gara affinché proceda ad una nuova valutazione delle offerte economiche, alla corretta attribuzione dei relativi punteggi ed alla compilazione delle nuove graduatorie;
- di riservarsi di adottare i nuovi e corretti provvedimenti di aggiudicazione dei lotti 1 e 2 messi a gara;
- di procedere alle pubblicazioni ed alle comunicazioni di legge.

DIREZIONE APPALTI E APPROVVIGIONAMENTI

Avv. Marco Artuso

Documento originale informatico firmato digitalmente ai sensi del D. LGS. 82/2005 s.m.i.