SENTENZA CONSIGLIO DI STATO SEZ.3° N.31 DEL 09/01/2017

SOGLIA DI SBARRAMENTO DEI SINGOLI CRITERI DI VALUTAZIONE-

Con bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. del 14 luglio 2015, l'Azienda U.L.S.S. n. 9 di Treviso ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di accettazione, prenotazione di attività sanitaria e di supporto all'utenza della stessa Azienda, di durata triennale, per un importo a base di gara pari ad € 14.950.170,00 – oltre IVA – con possibilità di rinnovo triennale per lo stesso importo.

Il disciplinare di gara ha previsto quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all'art. 83 del d. lgs. n. 163 del 2006, e ha attribuito 40 punti agli elementi qualitativi e 60 punti all'elemento del prezzo.
La soglia di sbarramento prescelta dalla stazione appaltante per ciascuno dei sottocriteri era pari al 60% del punteggio massimo conseguibile per ciascuno di tali sottocriteri.

Uno dei partecipanti il Consorzio XX escluso ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla procedura di gara, adottato nei propri confronti dalla commissione giudicatrice e, con esso, il disciplinare di gara e, più in particolare, le clausole contenute nell'art. 8 dello stesso, che fissavano le microsoglie di sbarramento, nonché l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore del r.t.i. vincitore.

Con successivi motivi aggiunti ha impugnato anche l'aggiudicazione definitiva disposta nei confronti del medesimo r.t.i. con deliberazione n. 1284 del 31 dicembre 2015, deducendone l'illegittimità e ne ha chiesto l'annullamento.

Il principale motivo di contestazione a base del ricorso riguarda l'asserita inappropriatezza delle soglie di sbarramento stabilite nella *lex specialis* rispetto a ciascun sub-criterio di valutazione, a causa della loro eccessiva prossimità al corrispondente punteggio massimo

Il T.A.R. per il Veneto, con la sentenza n. 517 del 13 maggio 2016, ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti e ha condannato il ricorrente XX a rifondere le spese di lite nei confronti dell'Azienda e delle imprese partecipanti al r.t.i. aggiudicatario.
Avverso tale sentenza il Consorzio XX ha proposto appello AL CONSIGLIO DI STATO e ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma, con conseguente accoglimento dei motivi respinti dal primo giudice.

Il Consorzio sostiene l'illegittimità delle soglie di sbarramento fissate dalla stazione appaltante, nel caso di specie, in quanto esse si risolverebbero in altrettante cause di esclusione non già per chiare e circoscritte deficienze tecniche, ma per inadeguatezze non meglio individuabili *a priori.*

La soglia di sbarramento prescelta dalla stazione appaltante per ciascuno dei sottocriteri è pari al 60% del punteggio massimo conseguibile per ciascuno di tali sottocriteri.

"Un siffatto sbarramento, diversamente da quanto assume l'appellante, non si pone in contrasto con la previsione dell'art. 83, comma 2, del d. lgs. n. 163 del 2006, oggi art. 95 comma 8 del d.lgs.n.50/2016 , alla luce della giurisprudenza di questo Consiglio consolidatasi al riguardo."

"Tale disposizione, invocata dall'appellante col motivo qui in esame, si limita a prevedere che la *lex specialis* della gara elenchi i criteri di valutazione e precisi «*la ponderazione relativa attribuita a*

*ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato*».”

“Essa non esclude, dunque, che l'Amministrazione, al fine di garantire che l'affidamento del servizio avvenga in favore di offerte che presentino, sotto il profilo tecnico, una qualità particolarmente significativa, possa fissare una soglia di sbarramento, anche molto elevata, al di sotto della quale il servizio stesso non può essere aggiudicato (Cons. St., sez. V, 12 agosto 2016, n. 3632).”

“La stazione appaltante ben può richiedere, stante la peculiarità del bene o del servizio richiesto, che l'offerente ottenga un punteggio complessivo minimo superiore alla mera sufficienza, non ravvisandosi in tale scelta, insindacabile se non per macroscopici errori o travisamenti fattuali, alcun indice di irragionevolezza o illogicità (Cons. St., sez. III, 6 novembre 2013, n. 5309).”

“Per quanto, infatti, una soglia simile sia sensibilmente superiore a un livello di astratta sufficienza, essa è comunque lontana dal massimo punteggio attribuibile.”

“La giurisprudenza in sede applicativa si è già espressa, del resto, per la possibile fissazione anche di valori del genere quali livelli di soglia, allorché ha reputato legittimi sbarramenti fissati, rispettivamente, a punti 28 su 40, pari a un valore del 70% (Cons. St., sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 849), e a punti 45 su 60, pari al 75% (Cons. St., sez. V, 18 aprile 2012, n. 2253), facendo notare l'adeguatezza di simili soglie, finalizzate «*al risultato di escludere offerte tecniche che non raggiungano un giudizio qualitativo che superi la mera sufficienza*» (sentenza n. 849 del 2010, sopra citata).”
“Nemmeno appare illogica, irragionevole e contraria all'art. 83, comma 2, citato, per le ragioni sopra vedute, la scelta di fissare soglie di sbarramento per ogni singolo sottocriterio di valutazione.”

“Anche per questa ipotesi la consolidata giurisprudenza della Sezione ha affermato la legittimità di sbarramenti fissati per i singoli criteri di valutazione.”

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Consorzio XX lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Sintesi a cura del Presidente della Commissione Monitoraggio Bandi LL.PP.e rapporti con ANAC.