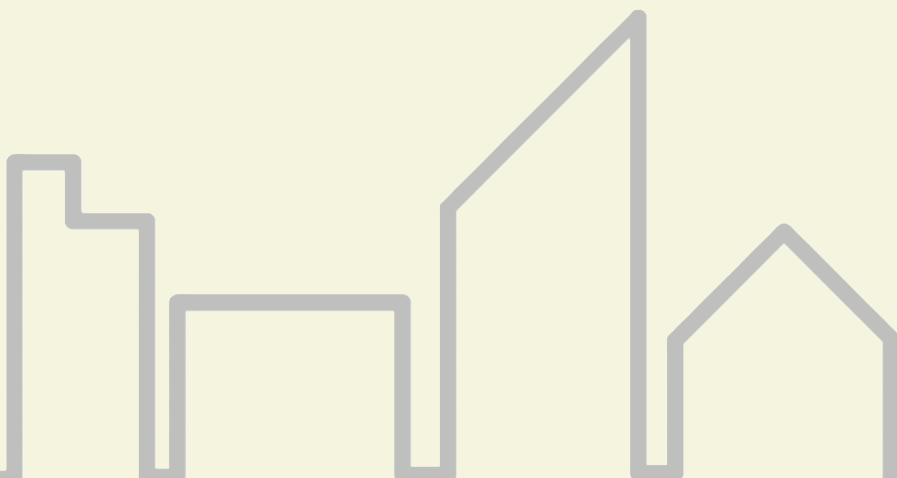


PATRIMONI PA net

LIBRO BIANCO 2012

GARE DI APPALTO DEI SERVIZI DI GESTIONE PER I PATRIMONI PUBBLICI

COME STANDARDIZZARE GLI STRUMENTI,
DEMATERIALIZZARE I PROCESSI, QUALIFICARE I PROGETTI

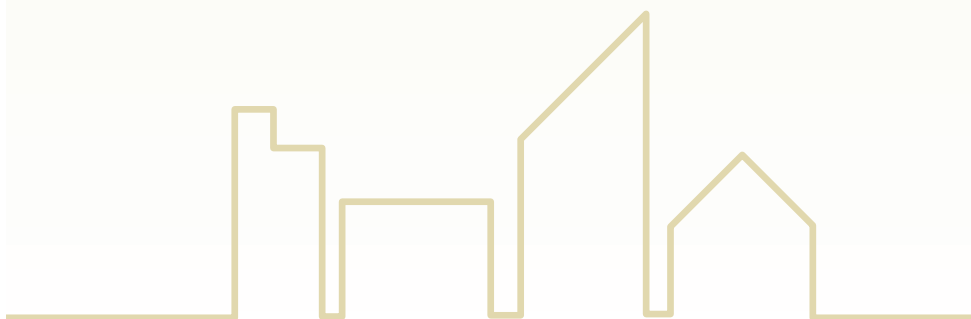


PATRIMONI PA net
PUBBLICO & PRIVATO PER GESTIRE E VALORIZZARE
IL LABORATORIO FORUM PA - TEROTEC



GARE DI APPALTO DEI SERVIZI DI GESTIONE PER I PATRIMONI PUBBLICI

COME STANDARDIZZARE GLI STRUMENTI
DEMATERIALIZZARE I PROCESSI, QUALIFICARE I PROGETTI



PATRIMONI PA net

Libro Bianco 2012

Gare di appalto dei servizi di gestione per i patrimoni pubblici



ISBN 9788897169147

Finito di stampare nel maggio 2012

La versione elettronica di questo testo è disponibile sui siti:

www.patrimonipanel.it

www.forumpa.it

www.terotec.it

INDICE

PRESENTAZIONE

DAI TAVOLI "COMMITTENZE-IMPRESE"	5
AL "LIBRO BIANCO 2012"	

INTRODUZIONE

PATRIMONI PUBBLICI & MERCATO DEI SERVIZI: UN "LIBRO BIANCO"	7
- Lo scenario di riferimento	7
- Le coordinate di lavoro	11

CAPITOLO 1. GLI AMBITI DI ANALISI **17**

1.1 Dal processo di gara di appalto alla mappa delle criticità	19
1.1.1 Macrofase pre-gara	25
1.1.2 Macrofase di gara	31
1.1.3 Macrofase post-gara	36

CAPITOLO 2. GLI AMBITI DI PROPOSTA **45**

2.1 Standardizzazione dei bandi di gara	47
2.1.1 Il quadro di riferimento legislativo	49
2.1.2 Tra "iure condito" e "iure condendo"	50
2.1.3 Verso i "bandi-tipo"	54
2.1.4 Indirizzi di "problem solving"	56
2.2 Dematerializzazione dei processi di gara	65
2.2.1 Il quadro di riferimento legislativo	67
2.2.2 Verso la dematerializzazione dei processi	68
2.2.3 I riferimenti normativi	69
2.2.4 Indirizzi di "problem solving"	70
2.3 Qualificazione dei progetti di servizi	81
2.3.1 Il quadro di riferimento legislativo	83
2.3.2 Verso la progettazione dei servizi	83
2.3.3 Indirizzi di "problem solving"	87

CAPITOLO 3. DOCUMENTI-QUADRO AVCP **91**

3.1 "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture"	93
Determinazione AVCP n. 7/2011	
3.2 "Misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici"	131
Segnalazione AVCP n. 1/2012	

PRESENTAZIONE

Carlo Mochi Sismondi (*Forum PA*), Paolo Novi (*Terotec*)

DAI TAVOLI "COMMITTENZE-IMPRESE" AL "LIBRO BIANCO 2012"

Il Laboratorio Patrimoni PA net (www.patrimonipanet.it) nasce nel 2010 dall'alleanza tra Forum PA e Terotec con la duplice finalità di promuovere sul campo:

- la diffusione di una cultura e prassi manageriale del programmare e governare "consapevolmente" ed "eticamente" i processi di esternalizzazione dei servizi rivolti ai patrimoni immobiliari, urbani e territoriali pubblici, nell'ottica di una "partnership" tra enti pubblici (amministrazioni pubbliche centrali e locali ed enti di interesse pubblico) ed operatori privati (imprese di servizi integrati di Property, Facility & Energy Management, di Global Service, di costruzioni, di finanza e gestione immobiliare, ecc.);
- la rappresentazione e la condivisione di istanze e problematiche irrisolte del mercato dei servizi settoriali nell'ottica di un superamento della "forbice" di approcci, comportamenti, interessi e rapporti tra operatori pubblici e operatori privati e di un corretto sviluppo dello stesso mercato "in qualità" e secondo "regole condivise".

Rispetto a queste finalità, Patrimoni PA net svolge un duplice ruolo:

- di "motore di saperi", in grado di attivare processi e strumenti innovativi di acquisizione, distribuzione e condivisione di un corredo comune di conoscenze specialistiche per la diffusione e il radicamento di una nuova cultura e prassi del management dei servizi per i patrimoni, così come di una "competitive intelligence" da parte delle committenze pubbliche e delle imprese private;
- di "catalizzatore della partnership pubblico-privato", in grado di attivare, indirizzare e presidiare tavoli permanenti di confronto e interfacciamento tra committenze pubbliche e imprese (a livello di singoli soggetti e di associazioni di rappresentanza) per favorire la discussione e la risoluzione dei nodi e dei problemi aperti del mercato, così come la condivisione di "best practice", linee guida, standard e modelli di riferimento.

Tra le diverse iniziative in cui Patrimoni PA net coinvolge attivamente gli enti pubblici, le imprese e le rispettive associazioni di rappresentanza (eventi e "premi" per conoscere e valorizzare le "best practice" pubblico-privato, workshop mirati di formazione e informazione, studi e ricerche sull'innovazione settoriale, ecc.), di certo il ruolo più significativo e strategico è assunto dai Tavoli di lavoro "Committenze-Imprese".

Attivati già dal 2010 e concretamente orientati in un'ottica di "problem setting & solving", i Tavoli di lavoro "Committenze-Imprese" di Patrimoni PA net sono costituiti da qualificati rap-

presentanti del mondo delle PA, delle imprese e delle università, guidati da una direzione tecnico-scientifica e da apposite strutture di coordinamento facenti capo - oltre a Terotec e a Forum PA - a tre soggetti-chiave del mercato:

- AVCP, l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici;
- ITACA, l'Istituto per l'Innovazione e la Trasparenza degli Appalti - Associazione Federale delle Regioni e delle Province Autonome;
- TAIIS, il Tavolo Interassociativo delle Imprese dei Servizi.

Per il secondo ciclo di attività, intrapreso dalla fine del 2011, i Tavoli "Committenze-Imprese" hanno inteso concentrarsi su un "focus" condiviso di estrema criticità per il mercato: l'attuale sistema di gestione delle gare di appalto di servizi settoriali. Rispetto a questo tema strategico, hanno svolto e stanno ancora tuttora svolgendo un'intensa attività di lavoro collegiale.

In questo quadro, i diversi contributi prodotti in termini sia analitici che propositivi nella prima fase di lavoro sono stati opportunamente raccolti e sistematizzati nel presente "Libro Bianco 2012", che si pone in una logica di coerente continuità e approfondimento rispetto al "Libro Verde" già pubblicato nel 2011, rappresentando per Patrimoni PA net un ulteriore concreto e significativo risultato conseguito e, al tempo stesso, una fondamentale piattaforma condivisa di propulsione per l'ulteriore sviluppo dell'attività dei Tavoli di lavoro "Committenze-Imprese".

INTRODUZIONE

Silvano Curcio (*Terotec, Università di Roma La Sapienza*)

PATRIMONI PUBBLICI & MERCATO DEI SERVIZI: UN “LIBRO BIANCO”

LO SCENARIO DI RIFERIMENTO

In un contesto nazionale nel pieno di una profonda crisi economica e così fortemente condizionato e penalizzato da una sempre più drastica riduzione delle risorse finanziarie a disposizione degli enti pubblici, appare ormai assolutamente inderogabile l'esigenza di riprogettare la “governance” dei patrimoni immobiliari e urbani di proprietà pubblica o di interesse pubblico, considerando questi beni non più come “voci di bilancio” il più delle volte passive, ma come vere e proprie “risorse economiche attive”. Risorse tanto consistenti quanto ancora non adeguatamente conosciute, che gli enti pubblici devono essere in grado di mantenere, gestire e valorizzare con criteri manageriali e secondo principi di programmazione, trasparenza, efficienza ed economicità, al fine di conseguire risultati di natura economica (come strumento interno di produzione finanziaria autonoma), oltre che sociale (come principale strumento di attuazione delle finalità istituzionali).

Un approccio innovativo di tipo “economico-patrimoniale”, dunque, che tuttavia appare fortemente incompatibile con le logiche tradizionali e radicate di tipo “amministrativo-burocratico” con le quali gli enti pubblici hanno di norma finora “trattato” i propri patrimoni immobiliari e urbani, e che postula da parte di questi ultimi l'avvio di un processo di graduale ma sostanziale ridefinizione del proprio ruolo, dei propri compiti e delle proprie competenze settoriali, a cominciare da una mirata e “consapevole” azione di governo dei diffusi processi di esternalizzazione che ormai caratterizzano anche l'ambito dei servizi per i patrimoni pubblici e che rimandano direttamente ad nuovo mercato in imponente crescita nel nostro Paese.

Un nuovo mercato che, analogamente ai trend di sviluppo assunti nei paesi europei più sviluppati, è sempre più il mercato del *Facility Management* e, come tale, sottende oggi un'accezione assai complessa, estesa ed articolata, vale a dire la gestione integrata di tutti i servizi di supporto per il funzionamento, la fruizione e la valorizzazione dei beni immobiliari e urbani di proprietà pubblica o di interesse pubblico.

Un nuovo mercato, questo, con il quale necessariamente gli enti pubblici devono confrontarsi ed interagire in un'ottica di partnership pubblico-privato, anche delegando a soggetti privati qualificati le funzioni prettamente operative di esecuzione dei servizi, ma mantenendo - anzi, potenziando responsabilmente - quelle funzioni strategiche di

indirizzo, programmazione e controllo dei processi che oggi più che mai devono essere considerate del tutto “internalizzabili”, e rispetto alle quali gli stessi enti pubblici devono acquisire al più presto esperienza, competenza e know how (“timone al pubblico - remi al privato”).

Nel nostro Paese, tuttavia, dopo una prima fase “pionieristica” di introduzione e di radicamento durante la seconda metà degli anni 90, il mercato dei servizi di *Facility Management* (come occorre ormai a pieno titolo recepirlo e declinarlo) sta vivendo oggi un complesso e delicato “passaggio generazionale”, contrassegnato dalla concomitanza di due fasi evolutive che agiscono in stretta sovrapposizione:

- l'una, di carattere “fisiologico”, caratterizzata da processi di diffuso sviluppo e potenziamento dimensionale;
- l'altra, di carattere “genetico”, caratterizzata da processi di accelerata (spesso convulsa) innovazione e mutazione strutturale.

In un quadro che né gli esperti dei mercati tradizionali, né quelli delle “nuove economie” riescono ancora sistematicamente a decifrare e ad interpretare a tutto tondo, emergono tuttavia talune peculiari caratteristiche e tendenze utili a delineare perlomeno il profilo-base del mercato del *Facility Management made in Italy*.

È un mercato in crescita “boom”

Come ha segnalato di recente il Cresme, mentre la crisi colpisce pesantemente l'economia italiana e gli appalti di lavori pubblici crollano dai 15.6 miliardi di euro del 2007 agli 11.2 del 2011, gli appalti di servizi di *Facility Management* vivono un'ascesa senza pari, in assoluta controtendenza. Si tratta di un vero e proprio “boom” se si pensa che nel 2007 venivano messi in gara servizi per 24 miliardi di euro, mentre nel 2011, con un percorso di crescita continua e impetuosa, si è saliti ad oltre 38 miliardi. Quindi, un mercato che nei quattro anni della grande crisi cresce di ben il 60% (mentre i lavori pubblici diminuiscono del 30%), rappresentando di fatto uno dei più significativi tra i nuovi mercati nella nostra economia nazionale e, al contempo, uno dei più rilevanti tra i mercati dello stesso comparto nell'economia europea, con una domanda potenziale rimasta finora in gran parte sommersa o inesa, stimata in oltre 140 miliardi di euro all'anno.

È un mercato a “filiera”

Assume anche sempre più la configurazione articolata di una vera e propria “filiera di filiere” di servizi strumentali di diversa origine, natura e complessità tutti comunemente finalizzati - in una logica di *integrazione* - al *management* dei patrimoni. I servizi-chiave più rappresentativi del mercato italiano sono quelli maggiormente compenetrati con il funzionamento, la fruizione e la valorizzazione dei beni immobiliari e urbani: vale a dire i servizi di manutenzione, di gestione e riqualificazione energetica, di pulizia e igiene ambientale, di gestione degli spazi e di anagrafica informatizzata.

È un mercato “trasversale”

Si estende ormai, come campo di applicazione, dall'ambito prettamente *immobiliare* (patrimoni pubblici esistenti e di nuova realizzazione) fino all'ambito *urbano* (patrimoni di reti impiantistiche, reti di comunicazione, reti stradali, arredo urbano, aree verdi, infrastrutture di servizio, ecc.), tendendo ad investire anche l'ambito *territoriale* (patrimoni di reti stradali ed infrastrutturali extraurbane).

È un mercato “in esternalizzazione”

Si sviluppa attraverso la diffusa adozione di politiche di “esternalizzazione” dei servizi strumentali da parte dei soggetti pubblici proprietari dei patrimoni immobiliari e urbani che intendono concentrare la propria attività sulle rispettive missioni principali (“*core business*”).

È un mercato “Global Service oriented”

Il suo sviluppo tende infatti a progredire sinergicamente con l'accentuata diffusione del *Global Service*, il sistema innovativo di appalto di servizi integrati basato sui “risultati” che negli ultimissimi anni è stato oggetto di una sempre più massiccia (e quasi “fideistica”) adozione da parte delle committenze pubbliche per i propri patrimoni immobiliari e urbani: alla “novità” del mercato del Facility Management si associa l'ulteriore “novità” del mercato del Global Service. Si assiste pertanto all'ascesa di un mercato di filiera, come quello del Facility Management, che recentissimamente, ma con repentina ed impressionante progressione, ha bruciato e sta bruciando le tappe in termini di crescita quantitativa e, contemporaneamente, al suo fianco/interno, al “boom” del Global Service.

A fronte di questa “irresistibile ascesa”, tuttavia, committenza pubblica ed imprese non hanno ancora di norma sviluppato e metabolizzato un adeguato e diffuso livello di maturità e consapevolezza nell'approccio ai complessi processi di programmazione, governo e controllo sottesi agli appalti di esternalizzazione dei servizi di Facility Management. Una delle più incisive cause di questo ritardo è rintracciabile nel gap culturale ed operativo che ci separa in questo campo dalle esperienze di altri Paesi europei e non, in cui - da oltre un trentennio - la cultura e la prassi del Facility Management nelle sue diverse forme di applicazione non solo sono storicamente nate, ma sono andate progressivamente radicandosi e progressivamente evolvendosi.

A tutto questo si associa la diffusa presa d'atto che i processi di acquisizione di servizi da parte delle PA sono attualmente regolati da un sistema di norme in materia di appalti (Codice dei Contratti Pubblici - D.Lgs. 163/2006 e relativo Regolamento attuativo - D.P.R. 207/2010) che non costituisce di fatto una risposta esauriente, organica e completa alle complesse e diversificate esigenze di regolamentazione che il mercato dei

servizi postula nella prassi corrente. Più volte, a questo riguardo, è stato segnalato il fenomeno di “merlonizzazione” che ha caratterizzato l'estensione acritica e indiscriminata al comparto degli appalti di servizi di un complesso di norme la cui originaria finalizzazione e predisposizione era rivolta al comparto degli appalti di lavori.

Le considerazioni fin qui esposte, pur rilevando il fenomeno del poderoso sviluppo specie sotto un profilo “quantitativo” del nuovo mercato dei servizi di Facility Management, ne evidenziano tuttavia anche i limiti in termini di “gigantismo immaturo”, e non sottovalutano quello che oggi e in prospettiva ne rappresenta il limite più fortemente condizionante: l'assenza di un parallelo processo di governo e di sviluppo degli appalti in un'ottica “qualitativa”.

Oggi più che mai, proprio nel momento in cui è in pieno svolgimento il già richiamato delicato e complesso “passaggio generazionale”, il tema della qualità appare invece “strategico” per il mercato dei servizi di Facility Management, sia per le committenze pubbliche che per le imprese delle diverse filiere che operano nel settore: alle prime, per poter compiutamente approcciare/interpretare/soddisfare le esigenze sempre più vincolanti e consapevoli degli utenti destinatari dei servizi; alle seconde, per poter competere/afferinarsi/sopravvivere in un mercato di certo “allettante” per dimensioni e prospettive economiche, ma ancora assai turbolento e alla ricerca di una completa maturazione e di un definitivo consolidamento; ad entrambe, per poter rispondere alle nuove/preesistenti criticità innescate/estremizzate dalla crisi economica affrontando la strada dell'innovazione e della trasformazione dei processi e delle competenze.

In questo particolare contesto, è opportuno se non “strategico” che il mercato dei servizi di Facility Management per i patrimoni pubblici venga oggi sottoposto ad analisi e “check up” non solo di tipo quantitativo, ma anche e soprattutto di tipo qualitativo, ponendo al centro dell'attenzione anche il tema nodale della “qualità dei servizi”.

In questo contesto sono quattro le indicazioni fondamentali che devono essere trasferite per esteso al comparto pubblico di mercato dei servizi di Facility Management:

- è ormai indispensabile inquadrare - e conseguentemente approcciare - gli appalti di servizi di Facility Management non tanto con logiche di mera ingegneria tecnico-contrattuale, ma come veri e propri “processi gestionali” da programmare, governare e controllare con consapevolezza, competenza e coscienza dei potenziali vantaggi, così come dei potenziali rischi sottesi, stabilendo propedeuticamente una puntuale e corretta definizione degli obiettivi di qualità da perseguire e, conseguentemente, una razionale progettazione di percorsi procedurali di riferimento, una chiara precisazione ed attribuzione di ruoli e di responsabilità e una sistematica individuazione e adozione di idonei supporti tecnici e strumentali;
- sulla base di questa condizione propedeutica, il complesso tema della qualità dei servizi può trovare una sua mirata e razionale “declinazione” attraverso un corretto processo di definizione e di sviluppo negli appalti del sistema “esigenze-requisiti-

prestazioni” che deve vedere protagoniste tanto le committenze pubbliche (alle quali spetta la definizione delle esigenze di qualità e la relativa traduzione in requisiti tecnici e funzionali), quanto le imprese (a cui spetta il soddisfacimento dei requisiti in termini di prestazioni di qualità nell'erogazione dei servizi);

- nei processi di programmazione e di governo degli appalti di servizi di Facility Management, al concetto “assoluto” (quanto di fatto intangibile) di “qualità” occorre sostituire il concetto innovativo di “qualità sostenibile”, che può essere perseguita attraverso il bilanciamento credibile tra obiettivi attesi e risorse economiche effettivamente disponibili/messe a disposizione tanto dalle committenze quanto dalle imprese nei rispettivi ambiti di azione;
- le condizioni sopra esposte possono essere favorite attraverso l'instaurazione di un nuovo rapporto di cooperazione tra committenze-clienti e imprese-fornitori fondata sull'integrazione delle rispettive competenze e risorse per il raggiungimento di specifici obiettivi condivisi (partnership pubblico-privato).

LE COORDINATE DI LAVORO

In questo scenario di mercato, nel novembre 2011, presso l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici e su iniziativa di Patrimoni PA net, hanno avuto luogo i “Secondi Stati Generali” del mercato dei servizi per i patrimoni pubblici che hanno visto la partecipazione dei referenti di oltre sessanta soggetti rappresentanti il mondo delle associazioni delle PA, delle PA centrali e locali, delle associazioni di imprese, delle imprese e di centri studi universitari. Nel corso di questo evento è stato segnalato e posto al centro del dibattito un ambito problematico cruciale per il mercato attorno al quale si addensano, manifestano e innescano gran parte delle pesanti criticità - di natura sia endogena che esogena - che si ripercuotono sugli appalti pubblici settoriali: l'attuale sistema di governo e di gestione delle gare di appalto.

Rispetto a questo tema prioritario di focalizzazione d'interesse, gli stessi operatori del mercato hanno evidenziato la stringente necessità di produrre contributi sia analitici che propositivi in risposta a specifiche istanze-chiave, quali:

- la razionalizzazione e l'economicità dei processi di gara;
- la qualità e la qualificazione delle strumentazioni e delle competenze progettuali.

A seguito della segnalazione e condivisione di queste istanze di fondo, Patrimoni PA net ha inteso costituire ed attivare dalla fine del 2011 tre specifici Tavoli “Committee-Imprese”:

- “Standardizzazione dei bandi di gara”;
- “Dematerializzazione dei processi di gara”;
- “Qualificazione dei progetti di servizi”.

Le tematiche caratterizzanti ciascuno dei tre Tavoli sono state sviluppate da appositi gruppi di lavoro costituiti da qualificati rappresentanti di PA, imprese e università, sotto la direzione scientifica di Patrimoni PA net e con il coordinamento di tre soggetti-chiave del mercato: AVCP (l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici), ITACA (l'Istituto per l'innovazione e la Trasparenza degli Appalti - Associazione Federale delle Regioni e delle Province Autonome), TALIS (il Tavolo Interassociativo delle Imprese dei Servizi). Da novembre 2011 ad aprile 2012 - attraverso un'intensa attività articolata in sessioni ristrette di lavoro, workshop tematici plenari e think tank di approfondimento - le strutture di coordinamento dei Tavoli, avvalendosi del supporto di un'apposita piattaforma on line di discussione e condivisione dei materiali (www.patrimonipanet.it), hanno animato i lavori, indirizzato i contenuti del dibattito e curato la redazione degli output parziali man mano prodotti.

I contributi - opportunamente raccolti e sistematizzati - sono confluiti in questo "Libro Bianco 2012", costituendo al tempo stesso una sintesi a tutt'oggi dell'attività dei tre Tavoli e un'anticipazione degli output finali che saranno oggetto di un successivo apposito "Quaderno Tecnico" messo a punto nel prosieguo del lavoro.

Il "Libro Bianco 2012" risulta strutturato in tre capitoli:

- Ambiti di analisi;
- Ambiti di proposta;
- Documenti-quadro AVCP.

Di seguito viene sintetizzata l'articolazione di ciascun capitolo.

Ambiti di analisi

Il capitolo si concentra in particolare su un aspetto problematico del mercato: la mancanza di un organico quadro di riferimento tecnico-processuale per la gestione degli appalti di servizi settoriali relazionato al quadro delle norme vigenti in materia.

La metodologia di lavoro adottata rispetto alla trattazione di questo aspetto problematico ha contemplato i seguenti passaggi:

- analisi e ricostruzione di uno schema-tipo di processo di gara di appalto di servizi articolato in macrofasi, fasi, sottofasi e attività;
- analisi dei nodi e delle criticità che caratterizzano e condizionano l'attuale sistema normativo delle gare di appalti di servizi.

L'output scaturito dal lavoro congiunto dei tre Tavoli "Committenze-Imprese" attraverso questo capitolo è dato dalla mappa delle criticità del sistema normativo vigente, associata allo schema di processo di gara di appalto di servizi (da porsi come riferimento anche per l'attività futura dei Tavoli).

Ambiti di proposta

Il capitolo è strutturato in tre sezioni principali di trattazione tematica relazionate agli

specifici argomenti oggetto dell'attività dei Tavoli di lavoro "Committenze-Imprese", e nello specifico:

- Standardizzazione dei bandi di gara;
- Dematerializzazione dei processi di gara;
- Qualificazione dei progetti di servizi.

Standardizzazione dei bandi di gara

La sezione si concentra in particolare su un aspetto problematico del mercato: la sostanziale disuniformità, discrezionalità e inadeguatezza dei bandi di gara nei diversi contesti applicativi e la conseguente esigenza di relativa sistematizzazione/razionalizzazione. La metodologia di lavoro adottata rispetto alla trattazione di questo aspetto problematico ha contemplato i seguenti passaggi:

- analisi delle procedure amministrative e degli apparati strumentali adottati nelle prassi correnti dalle stazioni appaltanti per l'indizione delle gare di appalto di servizi;
- individuazione delle relative criticità in relazione a tre specifiche tipologie "focus" di servizi (manutenzione e conduzione di impianti; efficientamento energetico; Global Service).

Gli output scaturiti dal lavoro del Tavolo attraverso questa sezione sono i seguenti:

- indicazione di corretti criteri d'uso e di modifiche/innovazioni delle norme vigenti ai fini di una standardizzazione dei bandi di gara ("de iure condito/condendo");
- indirizzi per l'elaborazione di "bandi-tipo" di gara per i tre servizi "focus" individuati.

Dematerializzazione dei processi di gara

La sezione si concentra in particolare su un aspetto problematico del mercato: la sempre maggiore onerosità e gravosità dei processi di gara per le stazioni appaltanti e per le imprese (in termini rispettivamente di gestione e di partecipazione) e la conseguente esigenza di relativa semplificazione e standardizzazione.

La metodologia di lavoro adottata rispetto alla trattazione di questo aspetto problematico ha contemplato i seguenti passaggi:

- analisi di sistemi telematici di gara già sperimentati presso stazioni appaltanti (Consip spa, Intercent-ER, Regione Toscana, Comune di Reggio Emilia);
- analisi dell'impatto dei processi di dematerializzazione sulle gare di appalto di servizi.

L'output scaturito dal lavoro del Tavolo attraverso questa sezione consiste in una serie di indirizzi utili all'elaborazione di linee guida per la dematerializzazione dei processi di gara di servizi.

Qualificazione dei progetti di servizi

La sezione si concentra in particolare su un aspetto problematico del mercato: l'assenza e la carenza di strumenti di riferimento normativo, tecnico e procedurale per

l'impostazione di corretti processi di progettazione dei servizi e la conseguente esigenza di relativa elaborazione e condivisione.

La metodologia di lavoro adottata rispetto alla trattazione di questo aspetto problematico ha contemplato i seguenti passaggi:

- analisi di linee guida normative “volontarie” (norme UNI) e di protocolli per la progettazione dei servizi già sperimentati presso stazioni appaltanti (Provincia di Treviso, Provincia di Genova, Politecnico di Milano, Università di Bologna, ecc.);
- analisi dell'impatto dei processi di progettazione sulle gare di appalto di servizi.

L'output scaturito dal lavoro del Tavolo attraverso questa sezione consiste in una serie di indirizzi utili all'elaborazione di linee guida per la qualificazione dei progetti di servizi.

Documenti-quadro AVCP

Il capitolo presenta integralmente due documenti-quadro elaborati dall'AVCP, ritenuti dai Tavoli “Committenze-Imprese” strumenti fondamentali di indirizzo per lo sviluppo e la regolamentazione del mercato dei servizi per i patrimoni pubblici:

- le “Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture” (2011);
- le “Misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici” (2012).

Queste, in conclusione, le coordinate di lavoro del “Libro Bianco 2012” dei Tavoli “Committenze-Imprese” di Patrimoni PA net, che - così orientato e strutturato - viene posto all'attenzione degli operatori pubblici e privati del mercato come importante strumento tecnico-divulgativo finalizzato a:

- mettere a fattor comune e a disposizione delle PA e delle imprese operanti nel mercato il corredo condiviso di analisi, indirizzi e proposte scaturito dal lavoro dei Tavoli;
- diffondere questo corredo analitico e propositivo presso le stesse PA ed imprese per contribuire a migliorarne, razionalizzarne e innovarne i processi e le prassi gestionali adottati sul campo;
- favorire la presentazione e la segnalazione degli stessi contenuti propositivi ai soggetti pubblici istituzionalmente preposti a promuoverne e consentirne un possibile recepimento a livello legislativo e normativo, sia nazionale che comunitario.



GLI AMBITI DI ANALISI

1.1 Dal processo di gara di appalto alla mappa delle criticità

Curatori:

Adriana Cimino (AVCP), Paola Conio* (Studio Legale Leone),
Silvano Curcio (Terotec, Università di Roma La Sapienza), Lorenza Ponzzone (AVCP),
Silvia Risso (ITACA), Filippo Romano (AVCP), Maria Laura Simeone* (Terotec),
Franco Tumino (TAIIS)

Contributi:

Pasqualino Bernabei (RFI SpA), Fabrizio Bolzoni (Legacoop Servizi),
Patrizia Bonardo (Consip SpA), Antonello Colandrea (AVCP), Chiara Fabrizi (AVCP),
Sandra Fogli (TAIIS), Marco Gasparri (Consip SpA), Antonio Gennari (ANCE),
Valerio Longo (AVCP), Ivana Malvaso (Regione Toscana), Francesco Monaco (ANCI IFEL),
Pier Giuseppe Mucci (Comune di Modena), Donatella Palma (AVCP),
Leonardo Piscazzi (Grandi Stazioni SpA), Egle Raineri (Provincia di Genova),
Enzo Scudellari (Comune di Bologna), Francesco Scriva (Provincia di Genova),
Marco Storchi (A+Network)

* Coordinamento redazionale

In Italia, così come da diverso tempo anche negli altri Paesi della Ue, lo sviluppo del mercato dei servizi per la gestione dei patrimoni immobiliari e urbani pubblici appare sempre più orientato verso un'ottica di esternalizzazione.

I servizi sono, infatti, di norma affidati attraverso la stipula di contratti di appalto o di concessione aventi come oggetto - a seconda dei casi - servizi/lavori/forniture, servizi/lavori oppure servizi/forniture, ed il ciclo di fasi e procedure attraverso cui un committente pubblico - avendo valutato le più opportune strategie economiche e/o le modalità di presidio delle proprie competenze - affida a soggetti esterni (attraverso specifiche forme contrattuali e temporali e appropriate soluzioni organizzative) l'organizzazione, la gestione e la conduzione di uno o più servizi, assume o tende ad assumere sempre più la fisionomia di un complesso ed articolato "processo di esternalizzazione".

In presenza di un trend di mercato che già comporta e comporterà un'adozione sempre più massiccia di contratti di servizi di gestione "integrata", si riscontrano tuttavia una non ancora adeguatamente consolidata cultura e una prassi di gestione dei processi di esternalizzazione da parte delle stazioni appaltanti e - parallelamente - un non ancora diffusamente sviluppato e certificato know how da parte delle imprese operanti o che intendono operare nel settore.

Il processo di acquisizione di servizi da parte delle pubbliche amministrazioni è regolato dal Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 163/2006) e dal relativo Regolamento attuativo (D.P.R. 207/2010), strumenti normativi che tuttavia non costituiscono di fatto una risposta esauriente, organica e completa alle complesse e diversificate esigenze di regolamentazione che il mercato dei servizi evidenzia nella prassi corrente. Più volte, a questo riguardo, è stato segnalato il processo di "merlonizzazione" che ha caratterizzato l'estensione acritica e indiscriminata al comparto degli appalti di servizi di un complesso di norme la cui originaria finalizzazione e predisposizione era rivolta al comparto degli appalti di lavori.

Occorre segnalare che - paradossalmente - non sono state invece compiutamente estese al comparto dei servizi quelle disposizioni ormai consolidate nel settore dei lavori che rappresentano prassi e regole generali indispensabili per favorire l'efficacia, l'efficienza, la trasparenza e l'economicità dei processi di affidamento dei contratti pubblici (in particolare, quelle relative alla programmazione e alla progettazione dei servizi, alla validazione dei progetti, alla scelta del contraente, ecc.).

Parimenti, va rilevata l'assenza di sistematici modelli di classificazione dei servizi e di specifici e affidabili sistemi di qualificazione degli operatori. Inoltre, appaiono ben lungi dal poter essere recepite le indicazioni della "Proposta di nuova Direttiva sugli appalti pubblici" - di recente elaborata dalla Commissione Europea sulla base del "Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici" - che pongono come requisiti per una maggiore efficienza del mercato europeo

degli appalti:

- la semplificazione e la maggiore flessibilità delle procedure di appalto;
- un regime più leggero per le amministrazioni aggiudicatrici locali;
- la promozione degli apparati elettronici;
- la modernizzazione delle procedure.

In questo quadro, tuttavia, negli ultimi anni si è andato rendendo disponibile un nutrito corpo di norme tecniche “volontarie” UNI che hanno lo scopo di indirizzare e supportare il lavoro degli operatori del mercato, fornendo strumenti di riferimento metodologico-operativo per la gestione e il governo dei processi di esternalizzazione dei servizi settoriali. Questo nell’interesse di tutte le parti coinvolte nel mercato (committenti, imprese, utenti) e a supporto ed integrazione dell’attuale quadro normativo di riferimento cogente, al fine di sopperire ad una sostanziale inadeguatezza - se non addirittura inesistenza - di specifiche linee guida di natura tecnica in grado di uniformare i comportamenti del mercato e di normare e innovare attraverso “regole consensuali” i processi, le strumentazioni e gli stessi servizi.

Si fa riferimento, in particolare, a due strumenti elaborati dalla Commissione UNI “Manutenzione”: la Norma I 136:2004 “Global Service per la manutenzione dei patrimoni immobiliari. Linee guida” e il Progetto di norma 49.03.060.0 “Servizi di Facility Management Urbano. Linee guida per l’impostazione e la programmazione degli appalti”, attualmente in fase di emanazione.

Non vanno peraltro assolutamente trascurati i principi-base sottesi alle Norme ISO 9000 e 9001 per lo sviluppo dei sistemi di gestione della qualità che forniscono indicazioni-quadro estremamente utili, specie se applicate nell’ambito dei processi di progettazione dei servizi settoriali.

Particolarmente significative, infine, appaiono le “Linee guida per l’applicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa nell’ambito dei contratti di servizi e forniture” specificamente elaborate e pubblicate dall’AVCP nel 2011 (Determinazione n. 7/2011), che forniscono puntuali e quanto mai necessarie indicazioni per la gestione delle gare di appalto settoriali e per la valutazione delle offerte; nello specifico, intervenendo in merito:

- alla semplificazione e alla maggiore flessibilità delle procedure di appalto;
- alle modalità di scelta da parte delle stazioni appaltanti del corretto criterio di aggiudicazione da utilizzare in relazione alle peculiarità del contratto;
- ad elementi-chiave che occorre inserire nei documenti gara (criteri, sub-criteri, fattori di relativa ponderazione, ecc.);
- ai metodi di valutazione e di attribuzione dei punteggi e al principio della riparametrizzazione per gli elementi qualitativi;

- all'utilizzo della "soglia" per gli elementi sia qualitativi che quantitativi;
- alle formule per gli elementi quantitativi ed, in particolare, per l'aspetto economico (ribasso o prezzo).

Prendendo atto dello scenario fin qui tratteggiato e delle collegate problematichità, è apparso estremamente utile a fini analitici - attraverso i Tavoli "Committenze-Imprese" di Patrimoni PA net - tentare di delineare specifici riferimenti-guida di natura tecnico-procedurale aventi come precipui destinatari gli operatori delle stazioni appaltanti e delle imprese, impegnati rispettivamente come committenti e fornitori nei complessi processi di esternalizzazione dei servizi per la gestione dei patrimoni immobiliari e urbani pubblici.

In tal direzione, si è proceduto con una duplice attività:

- da un lato, costruire uno schema-tipo di articolazione del processo di gara di appalto di servizi;
- dall'altro, relazionare ad esso una mappa delle criticità che caratterizzano e/o condizionano lo sviluppo del processo così delineato.

Ai fini della costruzione dello schema-tipo di processo di gara di appalto di servizi si è inteso operare attraverso la sistematizzazione, l'integrazione e la restituzione in macrofasi, fasi, sottofasi e attività di sviluppo processuale delle indicazioni in materia, desumibili:

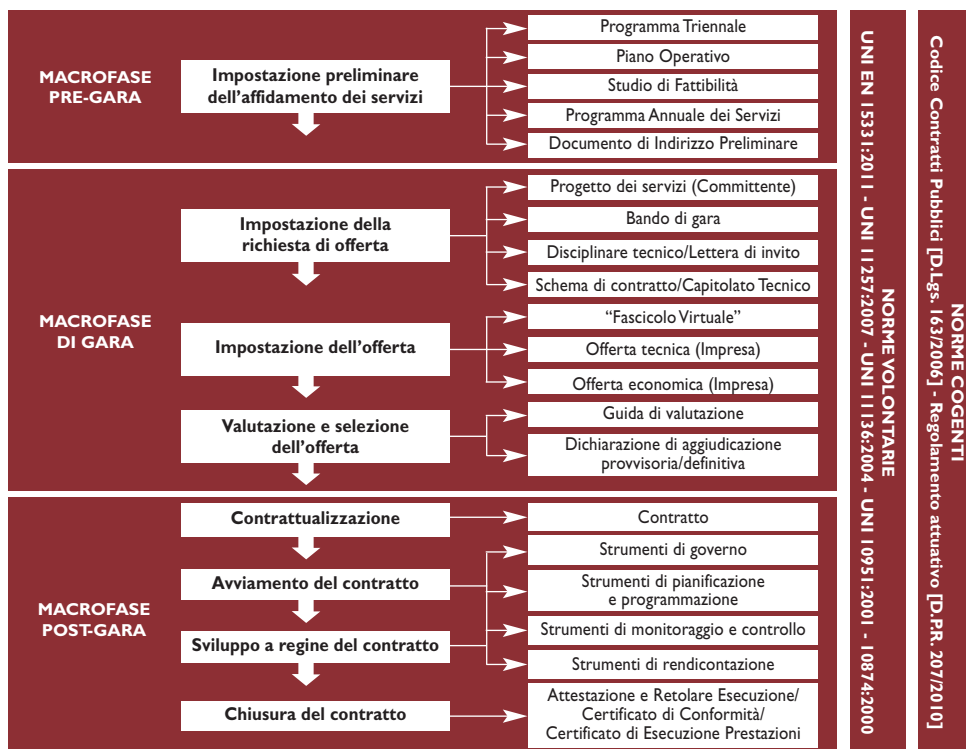
- dalla normativa vigente sugli appalti pubblici (norme "cogenti");
- dalla normativa volontaria UNI (norme "volontarie").

Lo schema di processo è stato così articolato in tre macrofasi principali:

- macrofase pre-gara;
- macrofase di gara;
- macrofase post-gara.

Ai fini della costruzione della mappa delle criticità che caratterizzano/condizionano lo sviluppo del processo si è inteso operare:

- aggiornando e rimodulando l'analogha mappa già elaborata per il "Libro Verde 2011" di Patrimoni PA net;
- ponendo, quindi, in relazione il quadro delle criticità così ridefinito alle diverse macrofasi, fasi, sottofasi e attività del processo di gara di appalto di servizi come sopra prefigurato.



1.1.1 MACROFASE PRE-GARA

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
1.1.1.1 IMPOSTAZIONE PRELIMINARE DELL'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI		
Analisi del Programma Triennale	Committente Identifica i fabbisogni pluriennali legati al patrimonio immobiliare e urbano anche in relazione al quadro generale dello sviluppo edilizio e alla scelta delle strategie e delle politiche da attuare.	Committente - il Programma Triennale non determina obbligatoriamente, in termini previsionali, le scelte decisionali del Committente sul fronte dei servizi.
Valutazione dell'opportunità di effettuare una programmazione dell'attività contrattuale e predisposizione del Piano Operativo di Lavoro	Committente Ha facoltà di approvare un Programma Annuale per l'acquisizione dei servizi (art. 271 RdA) che costituisce il momento attuativo di studi di identificazione e quantificazione dei fabbisogni. Attraverso il Piano Operativo di Lavoro definisce le proprie finalità, attività, responsabilità e competenze in funzione di una programmazione annuale dei servizi. Stabilisce altresì l'affidamento dell'intero processo programmatico alla supervisione di un RUP - Responsabile Unico del Procedimento - appositamente nominato e dedicato. Imprese Oltre a monitorare l'attività programmatica del Committente, possono partecipare attivamente presentando proposte con studi di fattibilità, bozze di convenzione e piani economico-finanziari asseverati, relativamente anche a servizi non inclusi nel programma, specie per quanto riguarda i servizi energetici (art. 278 c. 2 RdA).	Committente - fase di programmazione meramente eventuale e non obbligatoria come nei lavori; - mancanza di cultura della programmazione; - mancanza di riflessione nell'allocatione delle risorse pubbliche disponibili; - mancanza di idonee linee guida e percorsi formativi che consentano di affrontare consapevolmente le attività di pianificazione e programmazione. Imprese - mancanza di un quadro di riferimento; - mancanza di cultura, capacità, risorse per partecipare alla determinazione delle attività di pianificazione e programmazione mediante la predisposizione di proposte.
Predisposizione dello Studio di Fattibilità	Committente Espleta attività di analisi e valutazione delle proprie specifiche esigenze tecnico-gestionali in rapporto alla propria realtà e alle strategie immobiliari da adottarsi. (vedi Norma UNI 11136:2004). Lo Studio di Fattibilità implica le seguenti attività fondamentali: a) determinazione dei fabbisogni - conoscenza delle esigenze connesse alla gestione del patrimonio immobiliare/urbano, in termini di consistenza, destinazione/utilizzo, stato manutentivo, impianti/servizi ed interferenze; - conoscenza dal punto di vista "storico", sia in termini evolutivi (art. 128 c.2 CC, art. 271 RdA);	Committente - mancanza di una previsione normativa; - incertezza su quali debbano essere nello specifico i contenuti del documento; - carenza di un'anagrafe attendibile e aggiornata del patrimonio e di dati storici sui servizi erogati; - carenza di dati storici sui servizi erogati, organizzati in modo funzionale all'analisi del quadro interferenziale; - sottovalutazione dell'attività; - scelte condizionate sia dalle problematiche di natura finanziaria che politica; - scarsa dimestichezza con gli strumenti che consentono una comparazione delle possibili alternative al fine di identificare la soluzione più efficiente ed efficace per il soddisfacimento dei fabbisogni.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	b) definizione delle integrazioni e delle interferenze con altri servizi - quadro interferenziale dei diversi servizi che vengono prestati - o programmati - rispetto ad un medesimo immobile/quadrante urbano, al fine di verificare possibili sinergie ed evitare sovrapposizioni inefficienti delle varie attività; c) definizione delle modalità di investimento e strategia di finanziamento - identificazione delle coperture finanziarie ed identificazione dei servizi che possono essere oggetto di finanziamento privato; - valutazione delle possibilità di ricorrere a sponsorizzazioni, in particolare per quanto attiene ai beni immobili aventi pregio storico artistico; d) definizione della “strategia di approvvigionamento” - individuazione della tipologia contratto più adeguata al soddisfacimento del fabbisogno: appalto, concessione, altre forme di partenariato pubblico/privato (ad esempio società mista), stipula di un accordo quadro; sponsorizzazione; - individuazione, in relazione allo specifico fabbisogno e alle possibili strategie di approvvigionamento, della strategia di approvvigionamento più adeguata allo scopo: • svolgimento in proprio della procedura di individuazione dell'operatore economico che espletterà il servizio; • svolgimento della procedura tramite centrale di committente; • adesione a convenzioni esistenti; • altro. Impresa Le imprese possono proporre servizi da affidare in concessione, con finanziamento in tutto o in parte a carico dei privati o comunque dell'utenza.	

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
Predisposizione e approvazione del programma annuale	Committente Recepisce gli obiettivi e i contenuti dello Studio di Fattibilità nel Programma Annuale che rappresenta lo strumento programmatico di definizione e quantificazione dei fabbisogni a cui si intende dare risposta in termini di soluzioni economico-finanziarie e progettuali. Il programma (art. 271 c. 3 RdA, art. 272 c. 1 RdA) contiene per ogni servizio: oggetto, importo presunto, forma di finanziamento. Il programma può contenere inoltre l'individuazione del Responsabile del Procedimento. Le amministrazioni tenute all'approvazione del bilancio preventivo approvano il programma annuale contestualmente. Le amministrazioni non tenute all'approvazione del bilancio preventivo possono approvare il programma con modalità compatibili con la regolamentazione presso le stesse vigente in materia programmatica (art. 128 c. 9 CC, art. 271 c. 5 RdA). Gli interventi non inclusi nel Programma sono ammissibili solo in caso di urgenza per eventi imprevisti o imprevedibili in sede di programmazione.	Committente - fase di programmazione meramente eventuale e non obbligatoria come nei lavori; - scelte condizionate sia dalle problematiche di natura finanziaria che politica; - rigidità del programma, con conseguente possibile disincentivo alla programmazione tenuto conto che chi non approva il programma annuale ha di fatto meno vincoli.
Predisposizione del "Documento di Indirizzo Preliminare"	Committente Attraverso il "Documento di Indirizzo Preliminare" rielabora in forma sintetica e con finalità operative tutti gli elementi di analisi e di valutazione che lo hanno precedentemente orientato nella scelta di adozione di una determinata strategia gestionale e contrattuale. Si tratta di attività da svolgersi necessariamente all'interno dell'amministrazione committente, fatto salvo unicamente il caso della finanza di progetto applicata ai servizi non inclusi nel programma eventualmente adottato dalla pubblica amministrazione. In tal caso necessariamente tale documento non sarebbe redatto. La normativa vigente prevede che il progetto dei servizi venga redatto "di regola" su un unico livello. Appare opportuno sviluppare un primo documento preliminare di indirizzo che guidi i progettisti (interni o esterni che siano) nell'elaborazione del progetto vero e proprio. La predisposizione del Documento di Indirizzo Preliminare comporta le seguenti attività: a) analisi economica - stima dei costi presunti nel raffronto tra le condizioni "as is" e "to be"; - analisi costi/benefici e rischi opportunità;	Committente - mancanza di una previsione normativa; - incertezza su quali debbano essere nello specifico i contenuti del documento; - difficoltà di definire (al di là dell'elencazione formale dell'art. 279 RdA) i contenuti e le funzioni del progetto per i contratti di servizi e forniture; - assenza nell'elenco degli elaborati dell'art. 279 RdA di documenti che vadano a "cristallizzare" le tre variabili del contratto quali tempi, prezzi/quantità, qualità; - necessità di stima analitica dei servizi (anche con ricorso a dati parametrici); in assenza di una stima analitica del costo/prezzo del servizio, infatti, è illogico parlare di determinazione degli oneri per la sicurezza; - necessità di programmazione temporale degli adempimenti da sintetizzare all'interno di un documento; - necessità di prevedere indicatori numerici/quantitativi e modalità di controllo; - scelte condizionate sia dalle problematiche di natura finanziaria che politica; - difficoltà di improntare la selezione delle attività esternabili a criteri di sola efficienza ed efficacia;

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	b) selezione delle attività esternalizzabili - determinazione delle attività connesse, direttamente o indirettamente, al soddisfacimento dei fabbisogni; - determinazione se la stessa dovrà/potrà essere o meno esternalizzata; c) definizione del modello di Centrale di Governo - in particolare nel caso di affidamenti complessi, come quelli di Global Service, definizione del sistema delle attività di supporto all'erogazione dei servizi operativi oggetto dell'appalto con particolare riferimento alle funzioni di coordinamento, gestione e controllo (norma UNI 11136:2004); d) valutazione dell'impatto organizzativo - valutazione quali/quantitativa, dell'impatto organizzativo al fine di verificare anche la sostenibilità a seconda delle scelte assunte; la scelta relativa all'esternalizzazione o meno delle varie attività si riverbera infatti sull'organizzazione interna della stazione appaltante; l'attività è strettamente correlata alla precedente e può determinare ripensamenti delle scelte effettuate.	- incertezza su quali debbano essere nello specifico le attività che la Centrale debba supportare; - rischio che gli impatti organizzativi delle scelte effettuate non vengano calcolati o non vengano calcolati correttamente, con conseguente inefficienza complessiva del processo.
I.1.1.2 IMPOSTAZIONE DELLA RICHIESTA DI OFFERTA		
Predisposizione del progetto dei servizi	Committente Recepisce i contenuti del Documento di Indirizzo Preliminare a cura o sotto il coordinamento del RUP. In analogia con quanto previsto per i progetti di lavori pubblici, il Codice dei Contratti (art. 94) - rimandando al Regolamento attuativo (art. 279) - prevede che esso contenga: una relazione tecnica illustrativa; indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza; il calcolo della spesa; l'individuazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del servizio; il capitolato speciale; lo schema di contratto. Di norma il progetto è elaborato dalle amministrazioni aggiudicatrici ed articolato, di regola, su un unico livello. Il progetto può essere oggetto di un concorso di progettazione e/o può essere articolato su più livelli, nel caso di servizi: - particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico; - che richiedono pluralità di competenze;	Committente - novità del tema; - scarsa preparazione delle stazioni appaltanti; - mancanza, nella norma, di requisiti professionali specifici per i RUP degli affidamenti di servizi (i quali di norma dovrebbero provvedere a redigere il progetto); - mancanza di una previsione normativa che incentivi la progettazione interna (come avviene per i lavori); - necessità di un grado di approfondimento diverso a seconda di come verrà impostata la gara.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	- caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi innovativi; - che necessitano di elevate prestazioni per quanto concerne la loro funzionalità. La predisposizione del progetto comporta le seguenti attività: a) definizione del perimetro dell'appalto e del corredo informativo di base - attività prodromica e funzionale alla redazione del progetto lato committente, in particolare della relazione tecnica illustrativa, dei documenti complementari; b) definizione dei risultati da conseguire attraverso l'affidamento (standard di servizio e standard di qualità) - attività prodromica e funzionale alla redazione del progetto lato committente, in particolare del capitolato speciale descrittivo e prestazionale e dello schema di contratto, nella parte dedicata a KPI e SLA; c) definizione del sistema di controllo della qualità - attività prodromica e funzionale alla redazione del progetto lato committente, in particolare del capitolato speciale descrittivo e prestazionale e dello schema di contratto, nella parte dedicata agli SLA e ai controlli in fase di esecuzione della prestazione; d) definizione delle specifiche del sistema informativo se previsto - attività prodromica e funzionale alla redazione del progetto lato committente, in particolare del capitolato speciale descrittivo e prestazionale e dello schema di contratto; e) definizione delle specifiche di servizio e di integrazione - attività prodromica e funzionale alla redazione del progetto lato committente, in particolare del capitolato speciale descrittivo e prestazionale e delle indicazioni e disposizioni per l'elaborazione dei documenti inerenti la sicurezza, nonché per l'elaborazione del prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del servizio.	
Verifica e validazione del progetto dei servizi	Committente Verifica e attesta la corrispondenza del Progetto dei servizi con gli obiettivi e le indicazioni presenti nel Documento di Indirizzo Preliminare. La fase di verifica del progetto è eventuale. Se viene disposta, i risultati confluiscono nel documento di validazione, che deve essere necessariamente un atto proprio da parte dell'amministrazione.	Committente - non è chiaro nella formulazione normativa se l'attività di verifica prodromica all'atto di validazione possa essere affidata, come nel caso dei lavori, a soggetti esterni alla stazione appaltante e, in ogni caso, non ne sono chiariti i requisiti.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
Scelta della procedura di selezione del contraente	Committente Sceglie la procedura di selezione del concorrente sulla base della strategia di approvvigionamento adottata e delle valutazioni contenute nel Documento di Indirizzo Preliminare e recepite nel Progetto del servizio (procedura aperta, procedura ristretta, procedura negoziata, dialogo competitivo). La selezione del contraente avviene secondo uno dei sistemi previsti dal Codice Contratti: procedura aperta, procedura ristretta, procedura negoziata, dialogo competitivo. Nel caso di procedura negoziata o dialogo competitivo, la scelta va motivata in rapporto ai presupposti previsti dalla legge.	Committente - la scelta della procedura di selezione è funzione della scelta della strategia di approvvigionamento; la mancanza di chiarezza negli obiettivi e nella definizione del quadro esigenziale può condurre a scelte inefficienti.
Determinazione dei requisiti di partecipazione e di valutazione delle offerte	Committente Definisce i requisiti di partecipazione (criteri di qualificazione soggettiva) di cui le Imprese devono essere in possesso per partecipare alla gara, e i criteri (di valutazione oggettiva) per la valutazione delle offerte economicamente più vantaggiose sulla base della procedura di selezione dei concorrenti prescelta e delle valutazioni contenute nel Documento di Indirizzo Preliminare e recepite nel Progetto del servizio.	Committente - frequente incongruenza tra gli obiettivi e le strategie del committente e i requisiti di partecipazione richiesti alle imprese e i criteri di valutazione delle relative offerte; - difficoltà di definire correttamente i requisiti di capacità tecnica ed economica per partecipare alla gara.
Assunzione della determina (o del decreto) a contrarre	Committente Attraverso la determina (o decreto) a contrarre ufficializza gli elementi essenziali del contratto, i criteri di selezione e qualificazione degli operatori e delle offerte e l'indicazione della copertura finanziaria; costituisce il passaggio finale prima dell'avvio della procedura di gara ad evidenza pubblica. La determina deve contenere - gli elementi essenziali del contratto; - i criteri di selezione degli operatori economici; - i criteri di selezione delle offerte; - l'individuazione del responsabile del procedimento (se non si è già provveduto nel programma annuale o se il programma non è stato approvato); - la motivazione adeguata se la determina o il decreto prevedono il ricorso alla procedura negoziata non preceduta da bando.	Committente - in carenza di programmazione complessiva, l'assunzione della determina implica comunque, al fine di poter soddisfare i requisiti minimi di contenuto, un'attività assimilabile a quella programmatica anche se svolta in via puntuale per il singolo servizio; in tal caso, le criticità sono quelle evidenziate per la programmazione.
Predisposizione degli atti di gara	Committente Il committente provvede alla redazione dei seguenti principali documenti di gara che si diversificano in funzione del tipo di procedura: - avviso di pre-informazione (obbligatorio solo se ci si avvale della facoltà di riduzione dei termini); - bando di gara, che identifica sinteticamente l'oggetto e il valore dell'appalto,	Committente - difficoltà di definire l'oggetto dell'affidamento in carenza di un sistema di classificazione dei servizi; - esistenza di una pluralità di autorizzazioni di livello diverso (nazionale, provinciale, comunale) che vengono alternativamente richieste in sede di bando; - mancata adozione dei bandi-tipo, qua-

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	definisce i criteri e la procedura di aggiudicazione e contiene i termini e le condizioni di partecipazione; - eventuale lettera di invito (in caso di procedura ristretta) ed eventuale disciplinare di gara contenente le specifiche per la predisposizione delle offerte; - progetto (comprendente capitolato speciale d'appalto, schema di contratto contenente nel dettaglio le specifiche di carattere amministrativo e di carattere tecnico dell'appalto tra cui "standard di qualità", "standard i servizio" ecc.); - allegati tecnici specifici relativi a dati, informazioni e caratteristiche del patrimonio oggetto dei servizi in gara; - documento descrittivo (in caso di dialogo competitivo).	dro normativo non chiaro e interpretazioni giurisprudenziali non univoche; - difficoltà di configurare correttamente, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, la griglia dei criteri e della facoltà prevista dall'art. 283 RdA c. 1 di concludere protocolli di intesa/intenti per la determinazione dei criteri di valutazione.

1.1.2 MACROFASE DI GARA

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
1.1.2.1 RICHIESTA DI OFFERTA		
Pubblicazione degli atti di gara	Committente Per scegliere il soggetto più idoneo e qualificato a cui affidare i servizi oggetto di esternalizzazione, dopo aver selezionato una procedura ad evidenza pubblica prevista dal Codice dei Contratti, il Committente procede al relativo avvio, attraverso la pubblicazione di un Bando di Gara, la messa a disposizione dell'ulteriore documentazione di gara secondo la normativa vigente e la gestione di eventuali richieste di chiarimento. Impresa Acquisisce la documentazione di gara al fine di valutare l'interesse alla partecipazione e preparare la propria offerta.	Impresa - spesso non è chiaro se tutta la documentazione relativa alla gara si trovi sul sito della stazione appaltante o se - per averla in versione integrale - sia necessario acquistarla; - spesso non è chiaro se i sopralluoghi siano obbligatori o facoltativi, e - specialmente per gli RTI - da chi debbano essere eseguiti.
1.1.2.2 IMPOSTAZIONE DELL'OFFERTA		
Analisi del Bando di Gara	Impresa Attraverso l'esame del Bando di Gara e dei documenti collegati, l'impresa acquisisce tutti gli elementi utili e necessari per la predisposizione del progetto-offerta (modalità di presentazione del progetto-offerta; specifiche dell'oggetto dell'appalto; tipologia dei servizi richiesti; consistenza, tipologia, ubicazione e distribuzione del patrimonio; tempistica dell'appalto; ripartizione degli importi posti a base d'asta; ecc.).	Impresa - prescrizioni confuse nei bandi relativamente ai requisiti di partecipazione alle gare.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
Analisi dei requisiti di carattere generale, di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica	Impresa Attraverso la verifica dei requisiti richiesti dal committente, l'impresa valuta l'opportunità di partecipare alla gara in forma autonoma o in raggruppamento costituito/constituendo con altri soggetti (RTI, Consorzio, ecc.); questa attività comprende: - verifica del contenuto delle dichiarazioni e individuazione dei soggetti tenuti a renderle ai sensi di legge (art. 38 CC); - analisi finalizzata alla verifica del possesso dei requisiti richiesti dai documenti di gara; - definizione della strategia di partecipazione nell'eventualità in cui i requisiti non siano interamente posseduti: partecipazione in forma non singola (RTI, consorzio ordinario, ecc.), avvalimento.	Impresa - modifiche normative continue; - prescrizioni confuse nei bandi relativamente ai requisiti di partecipazione alle gare dei consorzi costituiti in forma di società cooperative nonché, in genere, dei soggetti complessi; - definizione imprecisa dei periodi di riferimento dei requisiti (anni solari, esercizi, trienni); - difficoltà di individuazione dei "servizi analoghi" a causa della mancanza di una classificazione univoca dei servizi; - richieste di qualificazione SOA anche per lo svolgimento di attività rientranti tra i servizi e non tra i lavori.
Decisione di partecipare alla gara	Impresa In caso di procedura ristretta vengono predisposti e inviati al committente i documenti richiesti dal Bando al fine del superamento della fase di pre-qualifica secondo le modalità previste dal Bando stesso. In caso di procedura aperta o a seguito di ricezione della lettera di invito da parte del committente l'impresa procede all'acquisizione della documentazione di gara (in alcuni casi attraverso canale telematico) allegata al Bando (disciplinare di gara, capitolato d'oneri, capitolato tecnico, specifiche tecniche, grafici, planimetrie e schemi tecnici, allegati, modulistica a supporto e altri documenti integrativi).	
Analisi dei documenti di gara	Impresa Attraverso l'analisi dei documenti di gara, l'impresa verifica i criteri di valutazione dell'offerta in base ai quali definire e organizzare la struttura e i contenuti della propria offerta tecnica ed economica.	Impresa - predisposizione dell'offerta tecnica rispondente alle aspettative; - valutazione dei rischi del progetto (aspetti che influenzano la componente economica); - individuazione precisa delle fasi progettuali, dei criteri di completamento di ciascuna di queste fasi ("exit criteria"), delle responsabilità di esecuzione e delle modalità di fatturazione associate.
Predisposizione della documentazione amministrativa	Impresa In caso di procedura aperta, contestualmente all'elaborazione e allo sviluppo dell'offerta, predispone le dichiarazioni attestanti il possesso dei requisiti generali e speciali di capacità finanziaria e tecnica richiesti dal Bando di Gara. In caso di carenza di requisiti di capacità	Impresa - modalità diverse di richiesta di attestazione (assenza di moduli/tipo di dichiarazione o moduli/tipo disomogenei da amministrazione ad amministrazione); - moduli tipo previsti dall'art.74 CC non ancora adottati; - mancata previsione di "contratti tipo"

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	economico-finanziaria e/o tecnica ricorso all'avvalimento: - raggiungimento degli accordi inerenti l'avvalimento; - stipula del contratto di avvalimento; - predisposizione delle dichiarazioni della società ausiliaria e della documentazione da produrre.	di avalimento a seconda dei diversi requisiti oggetto di "prestito".
Organizzazione del gruppo di progetto	Impresa Costituisce uno specifico gruppo di lavoro dedicato alla gara, di norma coordinato da un Responsabile di progetto, a cui viene affidata la responsabilità del progetto.	Impresa - documenti di gara (progetto del servizio lato committente) non sempre chiari e completi; - criteri di valutazione delle offerte tecniche, nel caso di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, non sempre chiari con conseguente difficoltà di configurare l'offerta in modo adeguato alle aspettative del committente.
I.1.2.3 VALUTAZIONE E SELEZIONE DELL'OFFERTA		
Verifiche preliminari	Committente In base al tipo di procedura aperta o ristretta, a seguito della ricezione delle offerte, predispone l'elenco delle imprese partecipanti alla gara ed avvia le verifiche preliminari sulla regolarità delle stesse offerte (trasmissione entro i termini, integrità dei plichi, completezza dei documenti, ecc.).	Committente - incertezze interpretative relative all'art. 46 comma 1-bis e difficoltà di individuazione delle irregolarità da sanzionarsi con l'esclusione immediata.
Verifiche a campione del possesso dei requisiti	Committente Effettua controlli a campione sui requisiti speciali (capacità tecnica ed economico-finanziaria) autocertificati dalle imprese concorrenti e chiede alle imprese sorteggiate (art. 48 CC) di comprovare il possesso dei requisiti attestati mediante documentazione integrativa. Impresa Produce e invia la documentazione integrativa richiesta entro i termini	Committente - difficoltà interpretative della previsione dell'art. 13 comma 4 dello Statuto delle Imprese (L. 180/2011) che, per le micro, piccole e medie imprese prevede l'assoggettamento alla richiesta di comprova solo per l'aggiudicatario; - difficoltà di indicazione dei documenti a comprova nella lex specialis di gara stanti le previsioni della legge di stabilità (L. 183/2011, art. 15) sulle dichiarazioni sostitutive e le certificazioni; - obbligo di acquisire d'ufficio i documenti non collegato ad un correlativo obbligo dell'amministrazione che detiene i dati di fornirli e fornirli in tempi certi. Impresa - difficoltà operative connesse all'art. 15 della legge di stabilità (L. 183/2011) e all'impossibilità di presentare al committente certificati/attestazioni; - mancata indicazione nei documenti di gara della documentazione che dovrà essere prodotta;

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
		- indicazione alternativa nei bandi di gara, quale documentazione a comprova, di Bilanci o Dichiarazioni IVA con ovvia discrepanza tra fatturato per competenza e per data e correlativo rischio di non congruenza dei requisiti dichiarati con i documenti a comprova.
Nomina della Commissione giudicatrice	Committente Nomina la Commissione giudicatrice dopo il termine di ricezione delle offerte. Di norma i membri sono interni, a meno di accertata carenza in organico di adeguate professionalità. I membri non devono avere cause di incompatibilità (per il Presidente la causa di incompatibilità costituita dall'aver svolto altre funzioni relative al contratto in affidamento non si applica). Se i membri sono esterni, vanno seguite le procedure previste da CC (art. 84) e RdA (art.282).	Committente - difficoltà di individuazione di membri interni con adeguata competenza professionale che non abbiano svolto alcuna attività relativa al contratto in affidamento; - difficoltà di ottenimento in tempi brevi delle rose di candidati da ordini professionali e università.
Svolgimento delle sedute di gara e valutazione oggettiva delle offerte	Committente Nel corso delle sedute di gara, la Commissione provvede a: a) apertura dei plichi ricevuti e contrassegnatura dei documenti contenuti nei plichi: - nel caso di appalto aggiudicato al prezzo più basso, apertura dell'offerta, lettura dei ribassi, determinazione della soglia di anomalia; - nel caso di offerta economicamente più vantaggiosa, lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, apertura delle offerte economiche, lettura dei ribassi, determinazione della soglia di anomalia dichiarazione delle offerte risultate non congrue e aggiudicazione provvisoria alla migliore offerta congrua; b) valutazione oggettiva delle offerte, esame e valutazione della documentazione relativa a ciascuna offerta tecnica, attribuzione di un punteggio rispettivamente all'offerta tecnica ed economica; c) redazione della graduatoria delle imprese concorrenti a seguito della sommatoria dei due diversi punteggi: - nel caso di aggiudicazione al prezzo più basso, applicazione corretta delle formule e formazione della graduatoria; - nel caso di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuzione dei giudizi tecnici, formazione della graduatoria e, successivamente, apertura delle offerte economiche con attribuzione dei relativi punteggi e formazione della graduatoria.	Committente - orientamento non univoco della giurisprudenza sull'applicazione del principio di pubblicità delle sedute; - orientamento non univoco della giurisprudenza in materia di conservazione della documentazione di gara nel caso di operazioni protratte su più sedute, in particolare per quanto attiene alla verbalizzazione delle cautele a tutela della segretezza e non manomissibilità dei documenti di gara; - difficoltà della Commissione giudicatrice ad operare nel caso di non chiara indicazione nel bando di gara dei criteri motivazionali di attribuzione dei punteggi e/o nel caso di elementi di valutazione generici.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
Verifica delle anomalie	Committente In caso di superamento da parte di offerte delle soglie di anomalie precedentemente stabilite dalla Commissione (RdA art. 121 e 284), questa sospende lo svolgimento delle sedute di gara per l'avvio del procedimento di verifica (art. 88 CC) con le imprese proponenti le offerte considerate anomale e provvede a: - formulare richiesta delle giustificazioni al concorrente ed assegnazione del termine di 15 giorni per la loro produzione; - formulare eventuale richiesta di precisazioni ulteriori da fornirsi entro 5 giorni; - richiedere eventuale audizione in contraddittorio; - prendere una decisione sull'anomalia. Impresa Produce le giustificazioni/precisazioni.	Committente - difficoltà di valutazione delle giustificazioni offerte dall'impresa nel caso di progetti a base di gara non chiari e/o offerte non ben formulate; - per i servizi "labour intensive" mancata individuazione del contratto collettivo applicabile; la mancanza di un progetto (posto a base di gara o fornito dai partecipanti) completo e attendibile rende fortemente incerta la valutazione di congruità. Impresa - difficoltà di formulazione in caso di sottovalutazione della fase progettuale.
Dichiarazione di aggiudicazione provvisoria	Committente Al termine della procedura, in seduta pubblica, di verifica delle eventuali anomalie rilevate sulle offerte e sulla base della graduatoria stilata a insindacabile giudizio della Commissione giudicatrice, viene proclamata l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'impresa che ha presentato la migliore offerta congrua in esito al procedimento di cui sopra.	
Approvazione dell'aggiudicazione provvisoria	Committente L'organo competente della stazione appaltante approva la aggiudicazione provvisoria. Il procedimento di approvazione concerne da un lato la verifica della regolarità delle operazioni di gara, dall'altro la verifica della convenienza e idoneità dell'offerta vincitrice.	Committente - nel caso di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa la stazione appaltante può approvare o meno i lavori della Commissione giudicatrice, ma non può correggerne le valutazioni o accettarle solo parzialmente; quindi, se i criteri motivazionali non erano chiaramente espressi nei documenti di gara e/o gli elementi di valutazione erano troppo generici, la stazione appaltante potrebbe trovarsi con giudizi espressi dalla Commissione in modo non congruente con i fabbisogni che la stazione appaltante voleva esprimere.
Aggiudicazione definitiva e comunicazione dell'aggiudicazione definitiva	Committente Proclama l'aggiudicazione definitiva dell'appalto a seguito della verifica della regolarità della documentazione presentata in sede di gara dall'impresa a comprova del possesso dei requisiti dichiarati e richiesti nei documenti di gara. Comunica l'aggiudicazione definitiva entro cinque giorni all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta	Committente - difficoltà di indicazione dei documenti a comprova nella lex specialis di gara stanti le previsioni della legge di stabilità (L. 183/2011, art. 15) sulle dichiarazioni sostitutive e le certificazioni; - obbligo di acquisire d'ufficio i documenti non collegato ad un correlativo obbligo dell'amministrazione che detiene i dati di fornirli e fornirli in tempi certi;

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono nei termini per presentare dette impugnazioni, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva. Allega alla comunicazione il provvedimento di aggiudicazione che include: - la motivazione contenente almeno le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'aggiudicatario (in alternativa possono essere trasmessi i verbali di gara); - se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito, l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio è aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio. Impresa Produce la documentazione a comprova dei requisiti dichiarati in sede di gara richiesta nei documenti di gara.	- l'art. 79 del CC non chiarisce se l'aggiudicazione definitiva debba essere comunicata solo una volta che abbia acquisito efficacia (dopo il controllo dei requisiti); l'art. 11 c. 10, tuttavia, fa decorrere il termine per la stipula del contratto (e, quindi, logicamente si deve supporre anche il periodo di stand still) dall'acquisto di efficacia dell'aggiudicazione definitiva. Le stazioni appaltanti, però, spesso comunicano l'aggiudicazione definitiva quanto la stessa è ancora inefficace; ciò può determinare un'incertezza in ordine alla decorrenza del termine di stand still ed anche in ordine alla decorrenza (e conseguente scadenza) del termine per la proposizione di eventuali ricorsi giurisdizionali da parte dei controinteressati non aggiudicatari. Impresa - difficoltà operative connesse all'art. 15 della legge di stabilità (L. 183/2011) e all'impossibilità di presentare al committente certificati/attestazioni; - mancata indicazione nei documenti di gara della documentazione che dovrà essere prodotta; - indicazione alternativa nei bandi di gara, quale documentazione a comprova, di bilanci o dichiarazioni IVA con ovvia discrepanza tra fatturato per competenza e per data e correlativo rischio di non congruenza dei requisiti dichiarati con i documenti a comprova.

1.1.3 MACROFASE POST-GARA

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
1.1.3.1 CONTRATTUALIZZAZIONE		
Nomina del direttore dell'esecuzione del contratto	Committente Prima della stipula del contratto e dell'avvio dei servizi appaltati, nomina il Direttore dell'esecuzione del contratto, di solito coincidente con il RUP già nominato prima dell'avvio della gara. Nel caso in cui la stazione appaltante dia indicazione diversa e, obbligatoriamente, nel caso di servizi di importo superiore a 500mila euro o di prestazioni particolarmente complesse, integrate o innovative, le due figure non coincidono. A differenza di quanto stabilito per i lavori - ove la nomina deve avvenire prima del-	Committente e Impresa - la normativa vigente non prevede per il direttore dell'esecuzione (né per il RUP nel settore dei servizi) requisiti di professionalità e/o esperienza; conseguentemente, vi è il rischio che il soggetto incaricato della direzione dell'esecuzione del contratto possa non avere sufficiente preparazione per il corretto svolgimento del ruolo.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	l'indizione della gara - per i servizi non è precisato il momento, che deve comunque necessariamente precedere la stipula del contratto e l'avvio del servizio. Inoltre, se si tratta di soggetto esterno l'individuazione deve essere fatta con le modalità previste dal CC per l'affidamento di servizi, quindi la gara deve risultare espletata in tempo utile.	
Adeguamento dello schema di contratto a base di gara al progetto-offerta	Committente Attraverso una fase di confronto con l'impresa aggiudicataria dell'appalto, recepisce all'interno dello schema del contratto a base di gara il relativo progetto-offerta. Il CC prevede che gli elementi essenziali del contratto siano inseriti nella determina a contrattare (art. 11 c. 2 CC) e l'art. 279 RdA che lo schema di contratto faccia parte del progetto a base di gara. Lo schema di contratto dovrà essere adeguato ai contenuti del progetto-offerta tecnica proposto dall'aggiudicatario. Nel caso di aggiudicazione al prezzo più basso lo schema di contratto dovrà essere solo completato con i dati dell'aggiudicatario e l'offerta economica. Impresa Produce la cauzione definitiva e verifica l'adeguamento dello schema di contratto.	Committente e Impresa - se lo schema di contratto e/o il progetto-offerta non sono redatti in modo chiaro e completo, la definizione del contratto da stipulare risulterà difficoltosa e/o incompleta, e potrà dare luogo a contenziosi.
Esecuzione anticipata nelle more della stipula del contratto	Committente e Impresa In caso di urgenza motivata, il committente può richiedere all'impresa aggiudicataria l'esecuzione anticipata dei servizi appaltati nelle more della stipula del contratto attraverso apposito provvedimento che indica, in concreto, i motivi che giustificano l'esecuzione anticipata stessa (servizi che per loro natura o per il luogo devono essere svolti immediatamente e/o casi di comprovata urgenza). Il c. 9 dell'art. 11 stabilisce che l'esecuzione di urgenza non è consentita durante il termine dilatorio di stipula del contratto e di sospensione obbligatoria conseguente alla notifica di un eventuale ricorso, "salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta in gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico".	Committente e Impresa - se i documenti di gara (incluso il progetto lato committente) e/o il progetto-offerta non sono redatti in modo chiaro e completo, nelle more della stipula del contratto potrebbe risultare estremamente difficoltoso l'avvio delle attività.
Stipula del contratto	Committente e Impresa La stipula del contratto può avvenire non prima di 35 giorni dall'invio della comunicazione di avvenuta aggiudicazione definitiva ai controinteressati (c.d. periodo di stand still) e, di norma, non oltre 60 giorni. Lo schema di contratto, ai sensi dell'art.	Committente e Impresa - incertezza sulla decorrenza e la conseguente scadenza del periodo di stand still legate a quanto riportato alla sottofase Comunicazione dell'aggiudicazione definitiva; - eventuali criticità legate ad una insuffi-

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	279 RdA fa parte del progetto del servizio. Il contratto diviene efficace dopo l'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori. Può essere stipulato mediante atto pubblico notarile, o forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante.	ciente chiarezza dello schema di contratto a base di gara e/o del progetto-offerta tecnica dell'aggiudicatario, con conseguente difficoltà di adeguamento dello schema alle concrete risultanze della gara.
I.1.3.2 AVVIAMENTO DEL CONTRATTO		
Avvio dell'esecuzione del contratto e verbale di consegna	Committente Sancisce l'avviamento dell'esecuzione del contratto mediante uno specifico verbale contenente le specifiche indicazioni di cui all'art. 304 RdA, redatto in contraddittorio con l'esecutore e previsto dai documenti contrattuali. Impresa Il verbale è redatto in duplice copia e l'esecutore, qualora intenda far valere difformità dello stato dei luoghi, degli strumenti o dei mezzi rispetto a quanto previsto dai documenti contrattuali, deve formulare esplicita contestazione sul verbale stesso a pena di decadenza. Committente e Impresa Lo svolgimento delle prestazioni deve avvenire sotto la direzione, il coordinamento e il controllo tecnico-contabile del direttore dell'esecuzione del contratto cui è affidato il compito di verificare le attività e le prestazioni al fine di accertarne la conformità alle prescrizioni contrattuali. In particolare, nei contratti di tipo complesso, sarebbe necessario prevedere un periodo di start-up durante il quale viene effettuata - nei limiti consentiti dalla legge vigente - una messa a punto delle prestazioni e degli strumenti contrattuali, prodromica all'esecuzione a regime.	Committente e Impresa - l'avvio della fase esecutiva è momento fondamentale per l'avvio anche dei termini contrattuali; lo scenario descritto dal RdA, che individua come opzionale la redazione di apposito verbale, rischia di introdurre un eccesso di labilità nella gestione del contratto; questo è ancora più marcato in caso di contratti di Global Service in cui la fase di avvio costituisce momento cardine per la presa in gestione e carico degli immobili da parte dell'assuntore; in particolare per i servizi di Global Service risulta indispensabile la redazione del verbale, anche se non obbligatoria per legge; - l'eventuale inesattezza dei documenti a base di affidamento può determinare criticità e formulazione di contestazioni: potrebbe non risultare possibile il rispetto del progetto-offerta tecnica dell'aggiudicatario o potrebbero determinarsi imprevisti aumenti dei costi; - rigidità della normativa vigente in materia di esecuzione dei contratti pubblici e conseguente difficoltà di prevedere e gestire in modo legittimo il fine-tuning del contratto; - sottovalutazione dell'importanza dello start-up e mancata previsione nei documenti di gara e/o nel progetto offerta di strumenti adeguati; - di contro, in taluni casi, eccesso di genericità dei documenti a base di gara e rinvio alla fase di start-up della completa definizione del progetto-offerta, con conseguente illegittimità della procedura di affidamento per indeterminazione dell'oggetto e impossibilità di confronto delle offerte.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
Messa a punto degli strumenti di pianificazione e programmazione	Impresa Rende esecutivo e condivide con il committente il progetto tecnico proposto in sede di offerta attraverso la pianificazione e la programmazione di relativi tempi, modalità, struttura operativa e costi. Mette a punto i propri strumenti di pianificazione e programmazione delle attività per garantire, nella fase a regime, il raggiungimento degli obiettivi previsti ed il pieno rispetto del progetto-offerta.	Impresa - eventuale mancata rispondenza alla situazione di fatto/genericità/inapplicabilità degli elaborati progettuali e conseguente difficoltà di pianificare e programmare le attività da effettuare in modo efficace.
Definizione dei processi organizzativi, delle implementazioni e di governo della struttura	Impresa Definisce i processi di organizzazione, attuazione e governo dell'appalto, attraverso l'approntamento di appositi apparati e procedure (di natura logistica, organizzativa, ecc.) e risorse (umane, strumentali, ecc.). Valuta le eventuali necessità di modifica, nei limiti consentiti dalla normativa vigente.	Impresa - eventuale sottovalutazione, nella fase di predisposizione del progetto-offerta, dei processi organizzativi necessari e del corretto dimensionamento della struttura di governo del contratto.
Definizione degli strumenti di monitoraggio e controllo	Impresa Implementa gli strumenti di monitoraggio e di controllo interno della prestazione già definiti preventivamente nei documenti tecnici di gara, nonché gli strumenti di valutazione degli scostamenti della prestazione resa dai livelli qualitativi offerti e li rende operativi per tutto l'arco di durata dell'appalto stesso, anche al fine di dialogare con il committente nel corso della fase a regime e di mettere in atto tempestivamente azioni correttive che impediscano o contengano il rischio di default.	Impresa - eventuale sottovalutazione, nella fase di predisposizione del progetto-offerta, dei meccanismi di monitoraggio e controllo; - eventuale conseguente eccessiva onerosità degli strumenti da adottare.
1.1.3.3 SVILUPPO A REGIME DEL CONTRATTO		
Erogazione delle prestazioni a regime	Committente Monitorizza lo svolgimento delle prestazioni con attenzione, sia per garantire l'efficienza/efficacia dell'affidamento sia al fine di identificare eventuali negligenze nell'esecuzione contrattuale che potrebbero precludere la futura partecipazione alle gare dell'operatore economico. È essenziale che il contratto contenga strumenti efficaci per la misurazione delle prestazioni e per la verifica della rispondenza delle stesse al progetto. Quindi, è necessaria l'elaborazione di livelli di servizio e del relativo monitoraggio in relazione alle specificità di ciascun contratto. Impresa Sviluppa le attività di erogazione dei servizi oggetto di appalto attraverso la gestione di processi coordinati di programmazione, esecuzione e controllo delle relative pre-	Committente e Impresa - l'eventuale mancanza nel progetto di un documento di programmazione temporale delle attività implica che la fase di svolgimento del contratto (o delle prestazioni) risulta condotta in assenza di qualsiasi strumento di pianificazione e gestione del tempo in relazione alle prestazioni oggetto del contratto; questo rappresenta una criticità sostanziale in termini gestionali, in quanto vengono meno i presupposti oggettivi di programmazione e controllo; - l'eventuale sottovalutazione della fase di avviamento implica la mancata messa a punto degli strumenti (organizzativi, di pianificazione, di controllo, ecc.) che consentono la corretta erogazione a regime delle prestazioni.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	stazioni e di espletamento di mansioni di natura amministrativa e contabile relazionate agli adempimenti contrattuali. Tali processi sono sottoposti al controllo e al monitoraggio da parte del committente. Le prestazioni vanno rese in modo conforme al progetto-offerta e al contratto sottoscritto e devono essere garantiti i livelli qualitativi promessi. Devono essere applicati gli strumenti definiti di gestione e controllo delle criticità e l'applicazione delle azioni correttive definite in fase di avvio.	
Pagamenti	Committente Provvede ai pagamenti conformemente alla previsioni contrattuali e in conformità alle direttive europee e alla normativa di recepimento. I pagamenti sono disposti previo accertamento da parte del direttore dell'esecuzione del contratto della prestazione effettuata in termini quantitativi e qualitativi rispetto alle previsioni contrattuali, confermato dal RUP se diverso. Impresa La contabilità deve essere predisposta e tenuta secondo l'ordinamento della stazione appaltante. L'esecutore può presentare contestazioni scritte in occasione dei pagamenti. In caso di ritardo si applica il D.Lgs. 231/2002.	Committente - le stazioni appaltanti si trovano spesso nella condizione di non poter rispettare gli obblighi di pagamento a motivo dei vincoli imposti dal patto di stabilità, e/o a causa di errate pianificazioni delle risorse disponibili, e/o a causa di inefficienze operative. Impresa - il mancato rispetto dei termini di pagamento previsti dal contratto determina l'impossibilità di gestire adeguatamente il contratto e di garantire i livelli di prestazione offerti in sede di gara; - l'impresa entra in sofferenza. Committente e Impresa - l'eventuale mancanza di chiarezza dei documenti contrattuali può determinare contenziosi in ordine al raggiungimento degli SLA e in ordine all'applicazione delle penali.
Eventuale sospensione dell'esecuzione del contratto	Committente In caso di particolari circostanze ostive alla regolare esecuzione delle prestazioni previste e contrattualizzate, il Direttore dell'esecuzione può ordinare la sospensione del contratto attraverso la predisposizione di un apposito verbale redatto in contraddittorio con l'impresa esecutrice specificandone le ragioni e la parte cui tali ragioni siano imputabili. Può essere altresì ordinata nei casi di avverse condizioni climatiche, di forza maggiore, o di altre circostanze speciali che impediscano l'esecuzione o la realizzazione a regola d'arte della prestazione; tra le circostanze speciali rientrano le situazioni che determinano la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso di esecuzione in dipendenza da fatti imprevedibili. Fuori dai casi che precedono la sospensione è ammessa per ragioni di pubblico interesse o necessità, "nei limiti e con gli effetti previsti dagli articoli 159 e 160, in quanto compatibili."	Committente - nel caso di errata programmazione dell'attività e/o di mancata considerazione delle condizioni di fatto nelle quali le prestazioni affidate dovevano essere svolte, ivi incluse le problematiche di natura interferenziale, può determinarsi la necessità di sospendere l'esecuzione del contratto (eventualmente anche al fine di procedere alla redazione di una variante in corso di esecuzione).

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	Committente e Impresa Il Direttore dell'esecuzione del contratto, con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, compila il verbale di sospensione indicando le ragioni che hanno determinato l'interruzione delle prestazioni oggetto del contratto, le prestazioni già effettuate, le eventuali cautele per la ripresa dell'esecuzione del contratto senza che siano richiesti ulteriori oneri, i mezzi e gli strumenti esistenti che rimangono eventualmente nel luogo dove l'attività contrattuale era in corso di svolgimento. Il verbale di sospensione è firmato dall'esecutore. Nel caso in cui il direttore dell'esecuzione del contratto non coincida con il responsabile del procedimento, il verbale è inviato a quest'ultimo entro 5 giorni dalla data della sua redazione. I verbali di ripresa dell'esecuzione del contratto, da redigere a cura del Direttore dell'esecuzione non appena sono venute a cessare le cause della sospensione, sono firmati dall'esecutore ed inviati al responsabile del procedimento se diverso, entro 5 giorni. Nel verbale di ripresa il direttore indica il nuovo termine ultimo di esecuzione del contratto, calcolato tenendo in considerazione la durata della sospensione e gli effetti da questa prodotti.	
Varianti in corso di esecuzione delle prestazioni	Committente Le varianti sono ammesse dalla normativa vigente (artt. 310, 311 RdA e artt. 114 e 132 CC) solo nei casi seguenti: - esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; - cause impreviste e imprevedibili accertate RUP o possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento in cui ha avuto inizio la procedura di selezione del contraente, che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti qualitativi delle prestazioni; - eventi relativi alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene, verificatisi nel corso di esecuzione del contratto. Sono anche ammesse, nell'esclusivo interesse del committente, le varianti (aumento/diminuzione), contenute entro il 5% e coperte da ribasso d'asta finalizzate al miglioramento/migliore funzionalità delle prestazioni oggetto del contratto purché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. Le varianti sono approvate dal RUP.	Committente e Impresa - rigidità della normativa vigente in materia di esecuzione dei contratti pubblici e conseguente difficoltà di prevedere e gestire in modo legittimo varianti del contratto che non rientrino nei casi tassativamente previsti dall'art. 311 RdA; - la variante viene talvolta utilizzata come strumento per la soluzione contrattata di problematiche insorte in fase esecutiva e derivanti dalla non corretta formulazione dei documenti di gara o di quelli contrattuali. Si tratta di un uso distorto dello strumento che, in realtà, presuppone la necessità di modifiche alle prestazioni originariamente convenute per eventi sopravvenuti ed imprevedibili.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	Impresa Ai sensi della normativa vigente nessuna variante o modifica al contratto può essere introdotta dall'appaltatore se non è disposta dal direttore dell'esecuzione e approvata dalla stazione appaltante nei limiti previsti dall'art. 31 l. RdA e sopra richiamati. Nel caso di varianti disposte legittimamente dalla stazione appaltante, l'impresa è tenuta ad eseguirle se contenute nel limite (in aumento o diminuzione) del 20%. Oltre non è obbligata, e va sottoscritto un atto aggiuntivo. L'esecutore ha anche l'obbligo di eseguire tutte quelle variazioni di carattere non sostanziale che siano ritenute opportune dalla stazione appaltante e che il direttore dell'esecuzione del contratto abbia ordinato, a condizione che non mutino sostanzialmente la natura delle attività oggetto del contratto e non comportino a carico dell'esecutore maggiori oneri.	
I.1.3.4 CHIUSURA DEL CONTRATTO		
Ultimazione delle prestazioni e relativo certificato	Impresa Alla scadenza del contratto e a conclusione dell'appalto, sulla base degli indicatori previsti nei documenti contrattuali l'impresa elabora i report per la rendicontazione delle attività prestate, li trasmette al committente, comunicando l'interventa ultimazione delle prestazioni al Direttore dell'esecuzione. Committente Il Direttore dell'esecuzione, effettuati gli accertamenti del caso, rilascia il certificato attestante l'avvenuta ultimazione delle prestazioni.	Committente e Impresa - eventuale mancanza di chiarezza dei documenti contrattuali che può determinare contenziosi in ordine all'ultima- zione delle prestazioni.
Attestazione di regolare esecuzione, Certificato di conformità e Certificato di Esecuzione delle Prestazioni (CEP)	Committente A seguito di apposita comunicazione da parte dell'impresa dell'avvenuta ultima- zione delle prestazioni, il committente - dopo aver effettuato gli accertamenti e le procedure del caso - rilascia i certificati di esecuzione e conformità attestanti l'avve- nuto e corretto espletamento dell'appalto nel rispetto di tutte le prescrizioni contrat- tuali e normative. A seguito del rilascio di tali certificati, avviene il pagamento a saldo delle prestazioni e lo svincolo delle cau- zioni da parte del committente. L'attestazione di regolare esecuzione, si applica alle prestazioni di importo infe- riore alla soglia comunitaria, nel caso in cui la stazione appaltante non ritenga neces- saria la verifica di conformità; è emessa dal direttore dell'esecuzione e confermata dal	Committente e Impresa - eventuale mancanza di chiarezza dei documenti contrattuali che può deter- minare contenziosi in ordine alla rego- lare esecuzione o meno delle prestazioni; - amministrazioni impreparate alla verifica delle prestazioni Committente - i pagamenti devono essere eseguiti in conformità alle direttive europee e alla normativa di recepimento. Le stazioni appaltanti, tuttavia, si trovano spesso nella condizione di non poter rispettare gli obblighi di pagamento a motivo dei vincoli imposti dal patto di stabilità. e/o a causa di errate pianificazioni delle ri- sorse disponibili, e/o a causa di ineffi- cienze operative.

FASI - SOTTOFASI	ATTIVITÀ	CRITICITÀ
	RUP se diverso entro 45 giorni dall'ultimazione delle prestazioni. - il Certificato di Conformità è finalizzato a certificare l'esecuzione a regola d'arte delle prestazioni affidate, nel rispetto di tutte le prescrizioni contrattuali e normative. Se non è possibile effettuarla sulla totalità delle prestazioni, sono ammessi controlli a campione. La verifica è avviata entro 20 giorni dall'ultimazione delle prestazioni e conclusa entro 60 giorni al massimo. La verifica in corso d'opera deve essere obbligatoriamente effettuata nel caso in cui, attesa la natura dei servizi, sia possibile accertarne la conformità solo in corso di esecuzione oppure nel caso in cui le prestazioni siano di carattere continuativo, nel qual caso si procede con i criteri di periodicità indicati in contratto. Anche nel caso in cui la verifica in corso d'opera non risulti obbligatoria, la stazione appaltante può disporla. L'incaricato (anche un soggetto esterno o una commissione) confronta i dati di fatto risultanti dal processo verbale di controllo con i dati relativi al contratto e con i documenti contabili allo scopo di formare le proprie considerazioni sul modo nel quale l'esecutore ha condotto la prestazione. All'esito della verifica viene rilasciato il certificato di conformità, laddove risulti che l'esecutore ha completamente e regolarmente eseguito le prestazioni: equivale al certificato di collaudo. All'esito del certificato di conformità il committente provvede al pagamento dell'importo a saldo e allo svincolo delle cauzioni. Impresa Gli oneri economici della verifica di conformità sono a carico dell'impresa, salvo diversa pattuizione contrattuale. Il certificato di conformità viene trasmesso all'esecutore per l'accettazione, e questi può aggiungere al momento della firma le eventuali contestazioni che ritiene opportune.	- assenza di previsioni normative chiare sul rilascio dei certificati in particolare nel caso di prestazioni di natura mista. Impresa - talora i bandi richiedono l'attestazione SOA per la partecipazione alla gara, ma poiché le prestazioni sono in effetti riconducibili ai servizi, i committenti all'esito non rilasciano certificati spendibili al fine di ottenere la qualificazione. - il Certificato di Esecuzione delle Prestazioni (CEP) è di difficile ottenimento, per le imprese da parte dei committenti pubblici.

GLI AMBITI DI PROPOSTA

2.1 Standardizzazione dei bandi di gara

Curatori:

Paola Conio* (*Studio Legale Leone*), Silvia Risso (*ITACA*), Franco Tumino (*TAIIS*)

Contributi:

Vincenzo Albonico (*AGESI*), Martina Beneventi (*Consip SpA*), Patrizia Bonardo (*Consip SpA*),
Marco Di Domenica (*Siram SpA*), Anna Fiorenza (*Intercent-ER*), Sandra Fogli (*TAIIS*),
Giovanni Gualario (*RFI SpA*), Antonio Maggio (*ASUB SpA*), Andrea Martinez (*Cofely Italia SpA*),
Leonardo Piscazzi (*Grandi Stazioni SpA*), Alessandro Rossi (*ANCI Emilia Romagna*),
Stefano Saba (*CNS sc*), Enzo Scudellari (*Comune di Bologna*),
Francesco Scriva (*Provincia di Genova*)

* Coordinamento redazionale

2.1.1 IL QUADRO DI RIFERIMENTO LEGISLATIVO

Il lavoro condotto nell'ambito del Tavolo "Standardizzazione dei bandi di gara" ha confermato quanto già emerso nel "Libro Verde 2011" relativamente alla necessità che il corpus normativo che regola gli affidamenti pubblici evolva favorendo una maggiore razionalità, semplicità ed omogeneità dei processi di gara.

Ciò, difatti, costituirebbe di per sé un fattore virtuoso di sviluppo del sistema dei contratti pubblici, che potrebbe contare su una maggiore e più consapevole concorrenza, nonché su un notevole risparmio di costi e di tempi grazie anche alla riduzione dei contenziosi che spesso originano proprio dalla difformità di approccio ai processi di affidamento da parte delle diverse stazioni appaltanti.

Tale esigenza è avvertita in modo ancora più forte nel settore dei servizi per i patrimoni pubblici che, per sua natura, comprende una vasta pluralità di prestazioni, tra loro estremamente differenti.

Tutto questo, unito alla mancanza di una classificazione efficiente delle diverse tipologie di servizio che, al di là della mera enunciazione formale, consenta realmente alle stazioni appaltanti e alle imprese di individuare con chiarezza categorie di attività omogenee nonché alla correlata carenza di un sistema condiviso e standardizzato di qualificazione delle imprese, determina un'estrema diversificazione dei requisiti richiesti per l'accesso alle procedure di affidamento ed una difformità dei comportamenti delle stazioni appaltanti che di fatto ostacolano la partecipazione alle gare pubbliche.

Occorre, dunque, che l'evoluzione normativa favorisca sempre di più i processi di tipizzazione dei requisiti richiesti per la partecipazione alle gare e la standardizzazione dei bandi delle stazioni appaltanti, pur nel rispetto delle peculiarità di ciascun affidamento.

Dal 2011 al 2012 le modifiche normative in materia si sono succedute in modo vorticoso; probabilmente mai come nei mesi passati il quadro normativo relativo agli appalti - e, quindi, anche agli appalti di servizi in esame - è stato interessato da modifiche così profonde e frequenti.

Pur con i limiti che si illustreranno, va segnalato che il fine ispiratore delle modifiche introdotte dal legislatore nella normativa in materia di contratti pubblici è proprio quello della semplificazione, tipizzazione e standardizzazione dei processi di gara.

Alcune della novità normative - come l'introduzione del principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare di appalto, di cui all'art. 46 comma 1-bis del D.Lgs. 163/2006 - hanno determinato già oggi alcuni cambiamenti epocali nell'approccio delle stazioni appaltanti e delle imprese alle gare d'appalto. Altre, invece, non hanno ancora esplicitato i propri effetti, ma sono

evidentemente destinate a condizionare in modo determinante il futuro del settore, come la previsione della nuova "Banca Dati dei Contratti Pubblici" di cui all'art. 6-bis del D.Lgs. 163/2006, o le previsioni in materia di dematerializzazione dei processi di gara.

Se alcune delle modifiche apportate, tuttavia, hanno risolto alcune delle criticità già sottolineate: si pensi ad esempio all'eliminazione dell'incomprensibile divieto di utilizzo della cosiddetta "forcella" negli appalti di servizi messa in evidenza nella mappa delle criticità del "Libro Verde 2011"; altre, pur animate da condivisibili intenti, rischiano di generare seri problemi applicativi se non correttamente applicate.

Tra queste ultime si possono citare, a titolo esemplificativo:

- la previsione dell'art. 46 comma 1-bis in materia di tassatività delle clausole di esclusione dalle gare;
- le previsioni dell'art. 13 dello Statuto delle Imprese (art. 13 L. 180/2011) in materia di lotti, comprova dei requisiti dichiarati in sede di gara dalle micro, piccole e medie imprese, ecc.;
- le previsioni della legge di stabilità (art. 15 L. 183/2011) in materia di certificati e dichiarazioni sostitutive e divieto di introdurre, nel recepimento di direttive dell'Unione Europea, adempimenti aggiuntivi rispetto a quelli previsti dalle direttive stesse.

Oltre alle disposizioni sopra richiamate, numerose norme del Codice dei Contratti e del Regolamento attuativo sono state ritoccate più volte anche dalla decretazione d'urgenza e dalle relative leggi di conversione, emanate tra la fine del 2011 e l'inizio del 2012.

Nel momento contingente, quindi, da parte delle stazioni appaltanti e delle imprese si avverte un bisogno di stabilità del quadro normativo che consenta di fare chiarezza sull'applicazione delle nuove disposizioni lasciando consolidare gli orientamenti giurisprudenziali che, negli ultimi mesi, si sono dimostrati piuttosto contraddittori.

Dunque, più che di radicali cambiamenti delle disposizioni vigenti, si sente la necessità di chiarimenti, linee guida e modifiche mirate al superamento delle criticità che le nuove norme hanno messo in evidenza con l'obiettivo di rendere più semplici, omogenei, efficaci ed efficienti i processi di affidamento degli appalti pubblici.

2.1.2 TRA "IURE CONDITO" E "IURE CONDENDO"

Il quadro normativo vigente, come già segnalato, è stato profondamente inciso dalle modifiche intervenute assai di recente in materia di affidamento degli appalti pubblici. Una delle modifiche maggiormente significative è costituita dall'introduzione, all'art. 46 comma 1-bis del Codice dei Contratti, del principio di tassatività delle cause di esclu-

sione dalle gare di appalto.

Sino all'entrata in vigore della nuova norma, alle stazioni appaltanti era consentito inserire nei bandi di gara delle prescrizioni - anche di carattere solo formale - "a pena di esclusione", prevedendo quindi l'estromissione dalla gara del concorrente che non le rispettasse in modo esatto.

Poiché l'orientamento giurisprudenziale prevalente era nel senso di ritenere le previsioni poste nella *lex specialis* di gara "a pena di esclusione" come vincolanti innanzitutto per la stessa stazione appaltante, che era poi tenuta ad applicarle senza poterne più sindacare la ragionevolezza, non era infrequente che sia le imprese sia le stesse stazioni appaltanti restassero vittime delle predette regole.

Inoltre, trattandosi di prescrizioni introdotte discrezionalmente dalla singola stazione appaltante, le imprese si vedevano costrette a destreggiarsi tra un'infinità di regole diverse, con il rischio di venire escluse per essere incorse in errori banali.

La codificazione del principio ha implicato il divieto, per le stazioni appaltanti, di introdurre all'interno dei bandi di gara cause di esclusione legate al mancato adempimento di prescrizioni non previste dal Codice dei Contratti, dal relativo Regolamento attuativo e, comunque, da altre disposizioni di legge. Se introdotte, tali clausole sono nulle - e non soltanto annullabili - con la conseguenza che i termini per la loro impugnativa si allungano sensibilmente rispetto agli ordinari 30 giorni.

L'esclusione deve essere disposta anche nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.

In correlazione alla disposizione del comma 1-bis dell'art. 46, il c.d. "Decreto sviluppo" (D.L. 70/2011, c.c.m. dalla L. 106/2011) ha anche introdotto nel Codice dei Contratti la previsione di modelli ("bandi-tipo") approvati dall'AVCP, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'articolo 46 comma 1-bis, cui le stazioni appaltanti si devono attenere nella predisposizione dei bandi di gara.

Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre devono motivare espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.

La norma in questione è stata introdotta con il fine, assolutamente condivisibile, di evitare il proliferare di clausole di esclusione del tutto formali, disomogenee e prive di qualsiasi utilità concreta in quanto non poste a presidio di un effettivo interesse pubblico. Tuttavia, poiché al momento dell'elaborazione del Codice dei Contratti e del relativo Regolamento attuativo il principio in questione non era ancora stato codificato, solo raramente le norme di legge indicano espressamente che l'adempimento di una determinata prescrizione è posto "a pena di esclusione".

Conseguentemente, quanto meno fino all'adozione dei bandi-tipo previsti dal richiamato art. 64, resta incerto il confine tra clausole di esclusione nulle e clausole di esclusione giustificate dall'esistenza di un precetto normativo che, seppure non espressamente indicato come posto "a pena di esclusione", comunque mira a garantire un interesse pubblico rilevante e meritevole di tutela.

Si pensi, a titolo meramente indicativo, che neppure il termine di presentazione delle offerte o il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria o tecnica sono stati espressamente posti "a pena di esclusione" dalle norme vigenti.

Tutto questo ha determinato una notevole confusione ed incertezza sia nell'operato delle stazioni appaltanti che negli orientamenti giurisprudenziali immediatamente successivi all'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Si è anche assistito all'adozione di decisioni sorprendenti da parte dei giudici amministrativi, in quanto ispirate ad un'interpretazione estremamente restrittiva del principio di tassatività. Quindi, il rischio che si sta correndo è quello, del tutto paradossale, di un'applicazione formale e formalistica proprio della previsione dell'art. 46 comma 1-bis che avrebbe, al contrario, dovuto sancire il superamento della forma a tutto beneficio di un approccio di natura sostanzialistica.

Peraltro, tale rischio non verrà meno neppure all'indomani dell'adozione dei bandi-tipo da parte dell'AVCP, perché i bandi in questione - e conseguentemente quelli delle stazioni appaltanti che ad essi si devono attenere - potrebbero essere oggetto di impugnativa laddove si ritenessero contenere clausole non in linea con un'interpretazione eccessivamente restrittiva del principio di tassatività.

Nelle more dell'adozione dei bandi-tipo dell'AVCP, le stazioni appaltanti hanno comunque necessità di procedere con gli affidamenti e, conseguentemente, devono operare delle scelte nella formulazione dei propri bandi di gara allo scopo di minimizzare il rischio di introdurre - nella *lex specialis* - clausole potenzialmente nulle.

Inoltre, deve essere considerato che la standardizzazione che verrà effettuata dall'AVCP avrà comunque - e necessariamente - una portata generale, essendo impensabile una declinazione dei bandi di gara in tutte le loro possibili varianti, in particolare per quanto attiene al settore dei servizi in esame, così profondamente eterogeneo. Si tratterà, quindi, di un "bando-quadro" - come di seguito verrà citato a partire da adesso - che, pur costituendo il necessario riferimento per la predisposizione della *lex specialis* di gara, non potrà esaurire e risolvere tutti gli aspetti problematici.

Conseguentemente, è necessario che - accanto e in parallelo al processo di standardizzazione compiuto dall'AVCP con particolare riguardo alle clausole di esclusione che possono essere inserite legittimamente all'interno dei bandi di gara - venga compiuto dalle stesse stazioni appaltanti un percorso di omogeneizzazione e razionalizzazione dei bandi di gara tale da consentire agli operatori una partecipazione alle gare di affidamento dei servizi più ampia, semplice ed efficiente e, di conseguenza, meno costosa.

Dunque, a legislazione vigente, appaiono alquanto necessarie:

- una rapida formulazione e adozione del “bando-quadro” da parte dell'AVCP;
- una definizione degli aspetti critici dei bandi di gara, diversi ed autonomi rispetto ai contenuti del bando-quadro (ad esempio, per le parti che concernono i requisiti speciali di partecipazione, i criteri di affidamento, la configurazione dell'affidamento come appalto o concessione, ecc.);
- una definizione di linee guida per la standardizzazione degli aspetti critici, che consenta sia alle stazioni appaltanti che alle imprese di gestire in modo più efficiente ed efficace i processi di gara.

La standardizzazione in un settore così peculiare e articolato come quello dei servizi per i patrimoni pubblici è senza dubbio operazione assai più complessa da applicare rispetto ad altri settori. Tuttavia, alcuni interventi normativi sarebbero necessari per indirizzare correttamente questo processo.

Innanzitutto, tornando su un tema che già era stato oggetto del “Libro Verde 2011”, risulta sempre più necessario definire una classificazione delle diverse tipologie di servizi settoriali che costituisca un punto di riferimento omogeneo per i requisiti di qualificazione delle imprese e riduca il rischio - attualmente elevatissimo - che, a motivo della diversa definizione e descrizione dei servizi da parte delle stazioni appaltanti, un'impresa non maturi mai il requisito dell'avvenuto svolgimento di “servizi analoghi”, con correlativa difficoltà a partecipare agli affidamenti.

Solo attraverso l'adozione di un sistema coerente e generale di classificazione dei servizi, le stazioni appaltanti e le imprese potranno disporre di punti di riferimento certi. È altresì necessaria l'introduzione di disposizioni normative che consentano, anche per i servizi settoriali, non solo l'indicazione della prestazione principale e di quelle secondarie, ma anche di ipotizzare in questi casi modelli di qualificazione differenziati, come avviene per le categorie prevalenti e scorporabili nel settore dei “lavori”.

Per i servizi, oggi l'art. 275 del Regolamento attuativo prevede che il concorrente singolo può partecipare alla procedura di affidamento qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi indicati nel bando relativi alla prestazione di servizi indicata come principale e alle eventuali prestazioni secondarie per i singoli importi, il che significa che non è possibile, con l'attuale quadro normativo, prevedere che il concorrente nel settore dei servizi sia qualificato per la sola prestazione principale, con possibilità di subappalto integrale delle prestazioni secondarie (che non sono, quindi, “scorporabili”).

Ciò rappresenta un notevole freno per la partecipazione alle gare di appalto nel settore di servizi in esame, atteso che si tratta di un settore caratterizzato da prestazioni fortemente disomogenee.

2.1.3 VERSO I “BANDI-TIPO”

Come premesso, la predisposizione attualmente in corso da parte dell'AVCP dei bandi-tipo previsti dall'art. 64 del Codice dei Contratti costituirà un passo estremamente importante sulla via della standardizzazione dei processi di gara. Le già descritte disposizioni introdotte dal cosiddetto “Decreto sviluppo” (D.L. 70/2011, c.c.m. dalla L. 106/2011) hanno, infatti, attribuito all'AVCP (cfr. art. 64 D.Lgs. 163/2006) il compito di predisporre i bandi-tipo (nel prosieguo citati, ai fini della presente analisi, come “bandi-quadro”) riportanti in particolare le cause tassative di esclusione dalle gare, ai sensi dell'art. 46 comma 1-bis del D.Lgs. 163/2006, cui le stazioni appaltanti si dovranno attenere. Le eventuali deroghe rispetto ai modelli approvati dall'AVCP dovranno essere espressamente motivate dalle stazioni appaltanti nella delibera a contrattare e, comunque, non potranno prevedere clausole contrastanti con il disposto del già citato art. 46 comma 1-bis, atteso che le stesse sarebbero affette da nullità.

Tuttavia, come già segnalato, il bando-quadro che verrà adottato per il settore dei servizi - per sua natura estremamente ampio e variegato - non potrà contenere aspetti di dettaglio, ma costituirà il quadro di riferimento per le stazioni appaltanti, in particolare per quanto attiene alla corretta applicazione dell'art. 46 comma 1-bis, norma che ha introdotto nel nostro ordinamento il principio di tassatività delle cause di esclusione codificato dalla norma predetta.

Naturalmente, proprio perché avente contenuto generale, il bando-quadro non potrà regolamentare, a titolo esemplificativo, quali siano i requisiti speciali di capacità finanziaria e tecnica che risultino maggiormente adeguati a determinate tipologie di servizi, o quale sia il criterio di aggiudicazione più consono e i singoli elementi di attribuzione dei punteggi da preferire nel caso di scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quali soluzioni contrattuali risultino maggiormente efficaci ed efficienti.

Pertanto, anche all'indomani dell'adozione del bando-quadro, resteranno invariate le attuali problematiche connesse all'estrema diversificazione dei bandi di gara quanto a requisiti richiesti, criteri di valutazione applicati, tipologia di contratti sottoscritti, ecc.. E' quindi evidente la necessità di un'integrazione verticale tra il bando-quadro che l'AVCP sta predisponendo nell'ambito dei propri compiti istituzionali (che sarà di portata generale ed incentrato, in particolare, sull'indicazione delle cause di esclusione dalle gare per l'affidamento di contratti pubblici) e specifici bandi-tipo per i servizi di gestione dei patrimoni immobiliari e urbani che, pur non potendo esaurire tutti gli aspetti di dettaglio di cui la *lex specialis* di gara deve tenere conto nei singoli casi concreti, traccino delle linee guida chiare e utili per i processi di affidamento delle tipologie di contratto considerate.

L'obiettivo che il Tavolo "Standardizzazione dei bandi di gara" si è posto è, quindi: da un lato segnalare quali siano le criticità riscontrate dalle stazioni appaltanti e dalle imprese rispetto a quegli elementi del bando di gara che dovranno trovare una specifica regolamentazione all'interno del bando-quadro dell'AVCP; dall'altro proporre un percorso di standardizzazione complementare rispetto a quello oggetto del bando-quadro, che prenda in considerazione, relativamente a tre tipologie di affidamento considerate particolarmente problematiche, quali siano gli elementi-chiave da inserire in tutti gli affidamenti concreti.

Quindi, accanto e a completamento del bando-quadro che verrà formulato e adottato dall'AVCP, il lavoro del Tavolo si concentra sullo sviluppo di tre bandi-tipo relativi alle seguenti specifiche tipologie di servizi per i patrimoni immobiliari e urbani pubblici (servizi "focus"):

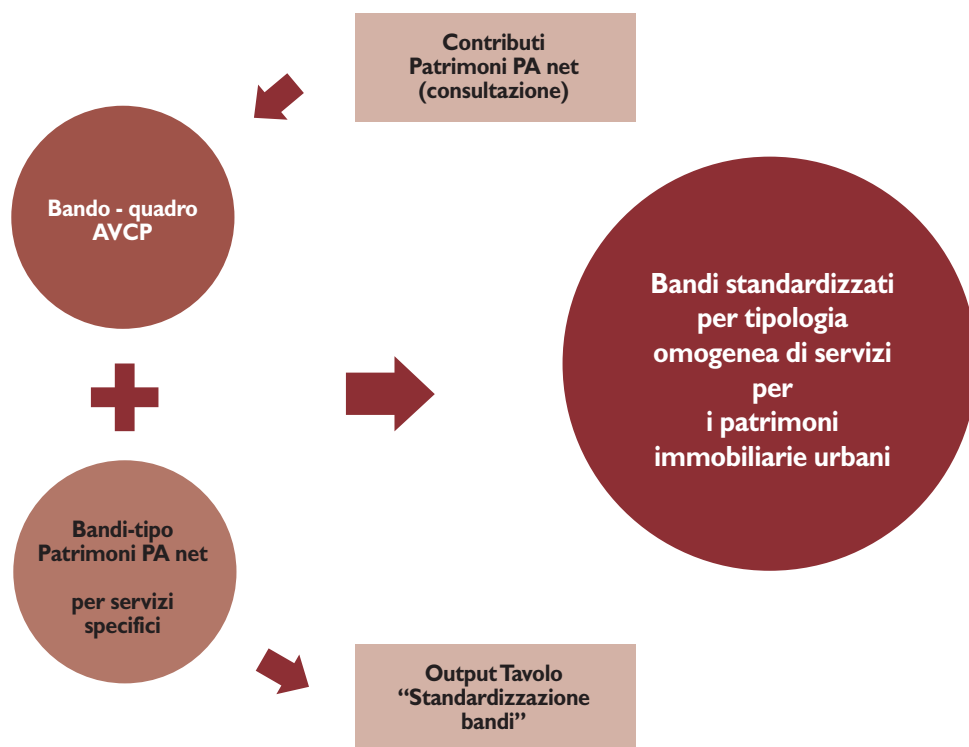
- servizi di manutenzione e conduzione di impianti;
- servizi di efficientamento energetico;
- servizi di Global Service.

La scelta di queste tre tipologie di servizi "focus" nasce dall'analisi delle problematiche specifiche registrate dalle stazioni appaltanti e delle imprese nell'affidamento di ciascuno di essi.

In particolare, i servizi di manutenzione e conduzione di impianti, apparentemente "semplici" ed estremamente diffusi nell'esperienza pratica (atteso che non è possibile immaginare che gli impianti che corredano il patrimonio delle stazioni appaltanti non vengano costantemente condotti e mantenuti), si relazionano in realtà ad un tipo di affidamento che mette bene in luce le problematiche relative alla linea di demarcazione tra la manutenzione intesa come "servizio" e la manutenzione intesa come "lavoro", e le relative contraddizioni in termini di requisiti richiesti e qualificazione delle prestazioni rese, facendo registrare una notevole disomogeneità dei comportamenti tenuti dalle stazioni appaltanti e, quindi, dei diversi affidamenti.

I servizi di efficientamento energetico rappresentano invece una tipologia relativamente nuova, ma destinata ad avere un grande sviluppo nell'immediato futuro. Anche in questo caso si possono sovrapporre prestazioni riconducibili al settore dei "lavori" con prestazioni tipicamente di "servizi" e, inoltre, può esservi una difficoltà di inquadramento dell'affidamento in termini di appalto oppure di concessione.

I servizi di Global Service, infine, costituiscono il paradigma dei contratti di tipo misto e, inoltre, si caratterizzano per una particolare complessità, attesa la necessità di integrare tra loro prestazioni anche notevolmente differenti al fine di garantire al committente il raggiungimento di un particolare risultato, di cui l'affidatario resta responsabile.



2.1.4 INDIRIZZI DI “PROBLEM SOLVING”

Effettuazione dei sopralluoghi

Il tema dei sopralluoghi è già stato affrontato nel documento dell'AVCP “Prime indicazioni sui bandi tipo e tassatività delle cause di esclusione”, disponibile dal mese di settembre 2011.

A tal riguardo si segnala che numerosi bandi di gara non sono chiari nell'indicare se i sopralluoghi siano o meno obbligatori e da chi gli stessi sopralluoghi debbano essere effettuati, in particolare nel caso di partecipazione alla gara di soggetti complessi quali i RTI. Si ritiene pertanto necessario contemperare le esigenze di serietà nella formulazione dell'offerta (che, almeno nel caso di tipologie di affidamenti che hanno una stretta relazione con i patrimoni immobiliari e urbani - si pensi alla manutenzione di impianti ovvero agli affidamenti di Global Service - potrebbe non poter prescindere dalla presa visione dello stato effettivo dei luoghi), con le esigenze degli operatori economici, che concorrono a più gare contemporaneamente, relative a patrimoni sparsi sul territorio a livello

locale o nazionale e che, quindi, potrebbero incorrere in notevolissime difficoltà ad effettuare personalmente o tramite i propri dipendenti tutti i sopralluoghi richiesti.

A questo fine, occorrerebbe chiarire nel bando-quadro dell'AVCP, per quali tipologie di affidamento di servizi (presumibilmente quelle che hanno una stretta relazione con gli organismi edilizi sui quali si interviene, come, appunto, la manutenzione e la conduzione di impianti) le stazioni appaltanti possano richiedere obbligatoriamente - quindi a pena di esclusione - l'effettuazione dei sopralluoghi al fine della partecipazione alla gara di appalto. Inoltre, sarebbe importante prevedere nello stesso bando-quadro l'obbligo per le stazioni appaltanti di specificare chiaramente se il sopralluogo è obbligatorio oppure facoltativo, in modo che le imprese sappiano esattamente come comportarsi; ed, infine, sarebbe utile al fine di favorire il più possibile la partecipazione alle gara anche nel caso di sopralluogo obbligatorio, che venisse chiarito nel bando-quadro che l'effettuazione del sopralluogo è delegabile a qualsiasi soggetto sia dipendente dell'impresa considerata sia non dipendente, purché in quest'ultimo caso, in possesso di competenze tecniche adeguate e specificate nel bando-quadro stesso.

Nel caso di RTI, ciò consentirebbe anche di superare il problema del soggetto che deve effettuare il sopralluogo, posto che, in caso di raggruppamento costituendo, la delega potrebbe essere conferita da tutti i partecipanti al RTI ad un soggetto di propria scelta, dipendente o meno da una delle imprese raggruppande, senza necessità che si tratti di un soggetto dipendente dalla mandataria o futura mandataria.

In alternativa, il sopralluogo potrebbe essere previsto come facoltativo a richiesta del concorrente, fermo restando che, nel caso di mancata effettuazione, l'impresa rinuncia a sollevare eccezioni in ordine allo stato dei luoghi o degli impianti non visionati.

Rispetto a questa problematica, di seguito si riportano alcune possibili indicazioni in termini operative in tema di bando-quadro:

- definire la tipologia di servizi per i quali potrebbe essere ammessa la previsione del sopralluogo necessario a pena di esclusione (in ipotesi, quelli che hanno una stretta e diretta relazione con gli organismi edilizi, come ad esempio la manutenzione impiantistica o il Global Service);
- prevedere che le stazioni appaltanti indichino chiaramente se il sopralluogo è obbligatorio o facoltativo;
- in alternativa all'obbligatorietà, valutare la possibilità di prevedere sopralluoghi facoltativi e rinuncia dell'impresa, in caso di mancata effettuazione, alle eccezioni legate allo stato dei luoghi;
- in ogni caso, prevedere chiaramente quali soggetti debbano effettuare il sopralluogo, consentendo alle imprese - per favorire la partecipazione alle gare e limitare le spese connesse - di delegare l'effettuazione degli stessi a soggetti anche non dipendenti;
- consentire la delega plurima ad un medesimo soggetto da parte di più imprese, purché appartenenti al medesimo raggruppamento.

Intestazione della fideiussione (cauzione provvisoria) in caso di avalimento

La giurisprudenza recente in materia di rilascio della cauzione provvisoria in forma di fideiussione si è espressa in modo contrastante relativamente alla necessità o meno che la predetta fideiussione venga intestata anche all'impresa ausiliaria in caso di ricorso all'istituto dell'avalimento.

Ad esempio, mentre il TAR Campania-Salerno, con la sentenza 1634/11.10.2011 ha affermato che - svolgendo la cauzione provvisoria una duplice funzione di garanzia per la stazione appaltante, a tutela della serietà e della correttezza del procedimento di gara, sia per il caso in cui l'affidatario non si presti a stipulare il relativo contratto, sia per la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese in sede di partecipazione alla gara in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa prescritti dal bando o dalla lettera di invito - risulterebbe evidente che anche sotto questi profili (non strettamente collegati alla sottoscrizione del contratto) la fideiussione stessa debba essere intestata a tutte le imprese che sono individualmente responsabili delle dichiarazioni rese per la partecipazione alla gara, venendosi diversamente a configurare una carenza di garanzia per la stazione appaltante ogni qualvolta l'inadempimento non dipenda dal soggetto che ha prestato la garanzia. Quindi, secondo il TAR in questione, in caso di avalimento la fideiussione con la quale viene costituita la cauzione provvisoria deve menzionare anche l'impresa ausiliaria, comprendendola all'interno dei soggetti dei quali si garantisce l'adempimento.

Viceversa, il TAR Lazio-Roma, con la sentenza 2230/06.03.2012 ha escluso tale necessità, richiamando altre pronunce giurisprudenziali relative alla questione secondo le quali in mancanza di una specifica previsione in tal senso nella *lex specialis* di gara e non esistendo alcuna norma di legge che imponga l'onere in questione (cfr. art. 49 del D.Lgs. 163/2006), l'obbligo di intestazione non può essere teorizzato.

Appare necessario, quindi, che nel bando-quadro dell'AVCP venga assunta una posizione in proposito.

Rispetto a questa problematica, si ritiene corretto quanto espresso dal Consiglio di Stato a proposito della necessità di non confondere la posizione dell'ausiliario con quella dell'offerente, dal che dovrebbe dedursi che in effetti l'onere di intestazione anche all'ausiliario della cauzione provvisoria non sussista.

Possibilità di proroga “programmata” e inserimento nella base d'asta

Prevedendo l'art. 29 comma 1 del D.Lgs. 163/2006 che il calcolo della base d'asta debba essere effettuato considerando “ogni forma di opzione o rinnovo”, la proroga di fatto si atteggia come una opzione di estensione della durata del contratto e, pertanto, sembrerebbe potersi prevedere nei documenti di gara, fermo restando che, laddove prevista *ab initio* - appunto sotto forma di proroga cosiddetta “programmata” - dovrebbe essere inserita nell'importo a base d'asta.

Nel caso di appalto dei servizi in questione - in particolare nel caso in cui gli stessi tendano ad un innalzamento della qualità delle prestazioni - si potrebbe utilmente prevedere, ad esempio, che la stazione appaltante abbia la facoltà di esercitare l'opzione di estendere temporalmente la durata del contratto (proroga "programmata") nel caso in cui risulti raggiunto e mantenuto costante un determinato livello qualitativo della prestazione, come nel caso in cui non vi siano scostamenti registrati rispetto agli SLA contrattualmente definiti o gli scostamenti siano contenuti in un range estremamente modesto.

Va tenuto presente, difatti, che per determinate tipologie di servizio sarebbe necessario prevedere un orizzonte temporale esteso per poter raggiungere e mantenere standard di servizio elevati, ma che le stazioni appaltanti non sono inclini a prevedere una durata ampia del contratto, in assenza di certezze sul livello qualitativo delle prestazioni rese dall'appaltatore e, nel dubbio, di riuscire in tempi certi e senza costi aggiuntivi a risolvere il contratto qualora tali prestazioni, pur non essendo così deficitarie da determinare un inadempimento grave, risultino comunque inadeguate rispetto alle aspettative. In questi casi, l'ipotesi di proroga "programmata" attivabile al verificarsi di determinate condizioni (assenza di penali, elevati livelli qualitativi, soddisfazione dell'utenza, ecc.) potrebbe rappresentare uno strumento valido per contemperare le diverse esigenze. Il bando-quadro dell'AVCP dovrebbe al riguardo anche chiarire i limiti di utilizzabilità della cosiddetta proroga "tecnica" (proroga che si rende necessaria per completare le procedure di gara) ed, in particolare, se anch'essa debba o meno essere prevista già nel bando e conteggiata nella base d'asta o se possa non esserlo. Andrebbe anche chiarito se, come ritenuto dalla giurisprudenza prevalente, la stessa debba essere contenuta nel limite massimo di sei mesi.

Possibilità/impossibilità di utilizzare l'avvalimento per dimostrare il possesso della certificazione di qualità

La giurisprudenza non è univoca sulla questione. In generale al fine di individuare i requisiti suscettibili di avvalimento si distingue tra requisiti oggettivi e soggettivi: i primi sono quelli inerenti alla capacità tecnico-organizzativa, quali fatturato globale o specifico, know how, anzianità operativa dell'impresa, ecc.; i secondi, vale a dire quelli di ordine generale elencati dall'art. 38 del Codice dei Contratti, non sono invece suscettibili di avvalimento perché devono essere necessariamente posseduti singolarmente da ciascun partecipante.

Quanto alla certificazione di qualità, una parte della giurisprudenza ascrive il requisito alla categoria dei requisiti soggettivi di affidabilità che, in quanto tali, devono essere posseduti da chi esegue effettivamente la prestazione, con esclusione della possibilità di ricorrere all'avvalimento.

Viceversa, si riscontrano posizioni maggiormente elastiche che ritengono possibile anche il prestito della certificazione di qualità purché ciò non si risolva nella semplice

messa a disposizione del requisito in astratto considerato, ma implichi l'obbligo di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito.

In altri termini, parte della giurisprudenza ammette che sia possibile il ricorso all'avvalimento della certificazione di qualità solo dove siano contestualmente prestati gli elementi oggettivi che rappresentano il presupposto della certificazione stessa. Questa posizione, comunque, rimanda alla valutazione discrezionale della stazione appaltante nel caso concreto, al fine di appurare se sia soddisfatto il requisito dell'effettiva messa a disposizione del concorrente per tutta la durata del contratto degli elementi oggettivamente connessi alla certificazione di qualità (cfr., tra l'altro, TAR Veneto-Venezia sentenza 319/08.03.2012, e TAR Lazio-Roma sentenza 2169/02.03.2012).

Appare al riguardo pertanto necessario che il bando-quadro dell'AVCP fornisca elementi di chiarificazione più precisi, determinando con esattezza i casi in cui il tipo di contratto di avvalimento giustifica il complessivo prestito anche della certificazione di qualità escludendo che la certificazione di qualità possa costituire un autonomo oggetto di avvalimento (in ipotesi, al solo fine di ottenere il beneficio del dimezzamento della cauzione).

Modificazioni soggettive del RTI tra richiesta di invito e presentazione dell'offerta

L'art. 37 comma 9 del D.Lgs. 163/2006 stabilisce che, fatto salvo quanto disposto nei successivi commi 18 e 19 (relativi all'ipotesi di fallimento di un componente della compagine), è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.

Anche in questo caso la giurisprudenza non è univoca: da una parte si abbraccia la tesi della modificabilità della compagine anche dopo la fase di pre-qualifica e sino alla presentazione dell'offerta; dall'altra si ammette la modificazione soggettiva ma non come regola generalizzata, osservando peraltro che - nel caso in cui vi sia un notevole lasso di tempo tra esperimento della fase di pre-qualifica e termine per la presentazione delle offerte e se il divieto di modificazioni è correlato all'assunzione dell'impegno che consegue alla presentazione dell'offerta - è logico ritenere che l'ordinamento non esclude la possibilità di modificazioni prima che l'offerta sia presentata, anche se la procedura è già stata avviata (anche nel caso della procedura ristretta, che contempla una previa fase di qualificazione).

Ulteriori posizioni in materia, invece, negano la possibilità di modificazioni tra fase di pre-qualifica e gara vera e propria, argomentando che, diversamente, si svuoterebbe di significato la fase di pre-qualifica. Altre ancora, infine, la ammettono solo se non abbia avuto finalità elusive (ad esempio, nel caso di recesso di un componente prima che possa essere accertata a suo carico la carenza dei requisiti dichiarati in pre-qualifica) e sempre

che la stazione appaltante, al momento del mutamento soggettivo, abbia già provveduto a verificare i requisiti di capacità e di moralità dell'impresa o delle imprese che restano, sicché i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi.

Appare evidente che questo scenario a dir poco confuso non aiuta né le stazioni appaltanti né le imprese ad orientarsi nell'espletamento delle procedure di gara.

Su questo fronte, Il bando-quadro dell'AVCP potrebbe fornire indicazioni utili, tenendo presente che - in considerazione dell'art. 46 comma 1-bis del D.Lgs. 163/2006, del tenore letterale dell'art. 37 comma 9 del Codice Contratti e del favore manifestato per i raggruppamenti dallo Statuto delle Imprese che, all'art. 13 prevede la necessità di favorire l'accesso agli appalti delle aggregazioni fra micro, piccole e medie imprese privilegiando associazioni temporanee di imprese, forme consortili e reti di impresa - nell'ambito della disciplina che regola la materia dei contratti pubblici sembrerebbe più corretto consentire le modificazioni soggettive in questione senza alcuna restrizione, sino al momento della presentazione dell'offerta. Difatti, nella fase precedente la formulazione dell'offerta il concorrente non assume nessun impegno particolare, neppure quello della partecipazione (che dipende dalle valutazioni della stazione appaltante), né quello di presentare un'offerta in caso di invito, che peraltro il concorrente resta libero di accogliere o meno (TAR Toscana-Firenze sentenza 1254/20.07.2011).

Possibilità/impossibilità di costituire un RTI tra imprese invitate singolarmente

Il problema riguarda una questione connessa anche alla sussistenza o meno del divieto di costituzione dei cosiddetti "raggruppamenti sovrabbondanti".

L'art. 37 comma 12 del Codice dei Contratti prevede espressamente che, in caso di procedure ristrette o negoziate (ovvero di dialogo competitivo) l'impresa invitata individualmente o il candidato ammesso individualmente nella procedura di dialogo competitivo hanno la facoltà di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti.

Questa previsione sembra confermare quanto già segnalato in ordine al fatto che la normativa vigente non solo non vieta modificazioni soggettive tra la fase di pre-qualifica e quella di gara vera e propria, ma addirittura le ammette espressamente. Inoltre, poiché la norma fa riferimento alla posizione di "mandatario" e non di "mandante" che dovrebbe assumere il soggetto singolarmente invitato, si dovrebbe ritenere che il comma prende in considerazione non l'ipotesi di RTI tra imprese che abbiano tutte superato la fase di pre-qualifica, ma tra imprese già pre-qualificate e imprese terze.

Tanto premesso, anche a questo riguardo la giurisprudenza è contraddittoria. Taluni ritengono legittima l'esclusione da una gara a procedura ristretta dell'impresa che, dopo aver partecipato a titolo individuale alla fase di pre-qualifica, presenti l'offerta nella qualità di capogruppo di un RTI costituito con impresa non previamente qualificata, in quanto ciò vanificherebbe il senso della fase di pre-qualifica (TAR Lazio-Roma

sentenza 2236/14.03.2011). Altri ritengono legittimo che due imprese concorrenti invitate singolarmente in sede di pre-qualificazione si riuniscano per la presentazione dell'offerta, anche se il comma 12, come detto, fa espresso riferimento all'assunzione della posizione di "mandataria" e non di "mandante" del concorrente invitato singolarmente (Consiglio di Stato sentenza 3256/31.05.2011).

Successivamente, una parte della giurisprudenza ha ritenuto condivisibile quanto sostenuto dall'Autorità per la Garanzia della Concorrenza nel Mercato in materia di cosiddetti "raggruppamenti sovrabbondanti", e la questione è stata anche rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, tuttavia, non si è pronunciata sullo specifico punto, rimasto assorbito per effetto dell'accoglimento di altri motivi.

In buona sostanza, fermi restando gli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, se si ammettesse al contempo il divieto dell'impresa invitata come singola di raggrupparsi con soggetti non pre-qualificati e l'esistenza nel nostro ordinamento di un divieto di costituzione dei cosiddetti "raggruppamenti sovrabbondanti", in quanto intesi restrittivi della concorrenza, allora dovrebbe concludersi che la disposizione del comma 12 dell'art. 37 è in concreto inapplicabile in quanto, se i concorrenti sono stati invitati singolarmente, evidentemente sono ciascuno in possesso del 100% dei requisiti richiesti e, dunque, aggregandosi andrebbero necessariamente a costituire un "raggruppamento sovrabbondante".

Appare quindi opportuno che anche attraverso il bando-quadro dell'AVCP si possa far chiarezza sulla questione, considerando che - in ragione del principio di libertà organizzativa dei concorrenti e del disposto di cui al comma 9 dell'art. 37 - non possa essere vietato alle imprese qualificate singolarmente di presentare offerta quali mandatarie di un raggruppamento. Viceversa, il fatto che imprese qualificate come singole possano riunirsi tra loro successivamente alla fase di pre-qualifica potrebbe contrastare con il già richiamato disposto del comma 12 dell'art. 37, che non prevede che l'impresa qualificata come singola si possa presentare alla gara come "mandante" di un raggruppamento, oltre che essere eventualmente valutata come intesa oggettivamente restrittiva della concorrenza.

Indicazione da parte dei Consorzi di cui all'art. 34 lettera b) delle parti di servizio che saranno eseguite dai singoli consorziati, oppure delle quote di servizio singolarmente eseguite
L'art. 37 comma 4 del Codice dei Contratti specifica che, nel caso di servizi, i Consorzi ordinari di concorrenti e i RTI devono indicare le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.

Lo stesso codice non fornisce indicazioni rispetto al caso dei consorzi di cooperative di produzione e lavoro e imprese artigiane (art. 34 lettera b)).

Nel caso in cui si ritenga che il principio dell'indicazione delle parti del servizio che ciascuna consorziata svolge sia comunque trasversale ed applicabile a prescindere dal

tipo di gara e dalla conformazione morfologica del Consorzio/RTI, andrebbe chiarito se è comunque possibile fare riferimento alla previsione dell'art. 37 comma 4 ed indicare, quindi, le parti del servizio che saranno svolte dai consorziati anziché le quote percentuali. Al riguardo, infatti, risultando impossibile riuscire a determinare in modo preciso la percentuale di partecipazione, indicare invece i servizi risulterebbe sicuramente più agevole e creerebbe minore confusione.

Applicazione delle formule previste negli allegati G ed M anche agli appalti di servizi

Sarebbe opportuno che il bando-quadro dell'AVCP specificasse che è possibile utilizzare, oltre al metodo aggregativo compensatore illustrato nell'allegato P, anche le altre formule previste nell'allegato G e/o M.

Cooptazione negli appalti di servizi

Tenendo conto del fatto che l'istituto della cooptazione è previsto dalle norme vigenti solo con riferimento ai lavori (art. 92 del Regolamento attuativo), occorrerebbe chiarire se si tratti o meno di un istituto di applicazione generale.

Indicazione delle prestazioni principali e secondarie nel bando ed effetti dell'indicazione

La normativa vigente relativamente ai servizi, pur prevedendo che il bando indichi le prestazioni principali e quelle secondarie e che ciò possa determinare la facoltà di costituire raggruppamenti di tipo verticale (art. 37), non prevede invece la scorporabilità delle prestazioni secondarie e la loro subappaltabilità al 100%, ma consente unicamente il subappalto indifferenziato del 30% dell'importo complessivo del contratto (art. 118). Sarebbe utile chiarire al riguardo se il principio della scorporabilità e subappaltabilità al 100% possa essere applicato anche alle prestazioni secondarie di servizi, dove queste sono indicate. Nel caso si ritenga non perseguibile l'ipotesi in considerazione del dato normativo, sarebbe opportuna una segnalazione al fine di consentire l'adeguamento delle norme richiamate. Inoltre, nel caso di contratti misti dovrebbe essere chiarito l'effetto dell'individuazione di prestazioni principali e secondarie anch'esse di natura mista.

Individuazione corretta delle prestazioni

L'individuazione dei corretti CPV e CPC è estremamente difficoltosa, e per numerose stazioni appaltanti si tratta di un campo assolutamente indecifrabile e di difficile applicazione. In mancanza di un supporto normativo, la criticità potrebbe essere comunque affrontata con riferimento specifico alle tipologie di bando "focus" individuate dal Tavolo di lavoro. Gli schemi di bando-tipo dovranno essere corredati da una declaratoria delle tipologie di prestazione che compongono l'affidamento, con riconduzione delle stesse nell'ambito dei corretti codici CPV e CPC e con un adeguato supporto descrittivo.

Requisiti speciali di capacità tecnica

Tutte e tre le tipologie “focus” di affidamento considerate comprendono in genere anche una componente “lavori”. In carenza di un sistema di classificazione dei servizi e di un sistema di qualificazione degli operatori, le stazioni appaltanti tendono a fare riferimento alle categorie di qualificazione SOA non soltanto per la specifica componente “lavori” ma per l'intero affidamento e, quindi, anche per le prestazioni di servizio. Tutto questo determina notevoli distorsioni, sia in fase di gara che in fase successiva di rilascio dei certificati relativi alle prestazioni effettuate.

È necessario che le stazioni appaltanti limitino la richiesta delle attestazioni SOA alla sola componente “lavori” eventualmente contenuta negli affidamenti in questione, e che si astengano dal richiedere le attestazioni sia in caso di servizi puri (quindi, non di natura mista) che per quanto concerne la componente “servizi” degli affidamenti misti. D'altro canto è anche necessario che vengano ufficialmente fornite istruzioni alle stazioni appaltanti per il rilascio del certificato di esecuzione dei lavori inclusi nei contratti misti. La certificazione CEL potrebbe essere contenuta all'interno della certificazione CEP in un'apposita sezione, oppure fornita in via autonoma. In quest'ultimo caso si potrebbe consentire l'utilizzo del modello dei lavori B e BI senza l'obbligatorietà della compilazione di tutti i campi, o comunque elaborare un modello semplificato inserendo nelle istruzioni alla compilazione un paragrafo dedicato alla fattispecie dei lavori eseguiti nell'ambito di appalti di servizi. Questo sia nel caso fosse previsto nel bando il possesso di una qualificazione SOA, sia se nell'ambito del servizio fossero stati richiesti al prestatore degli stessi lavori aggiuntivi non previsti; in quest'ultimo caso sarebbe sufficiente far riferimento alle modalità di certificazione dei lavori in proprio (ex art. 86 del Regolamento attuativo).

Requisiti speciali di capacità finanziaria

È necessario che le stazioni appaltanti indichino in modo chiaro il periodo di riferimento dei requisiti di capacità finanziaria, evitando di utilizzare termini impropri e contraddittori. Infatti, succede che i documenti di gara facciano riferimento agli anni solari, in altri casi invece agli esercizi finanziari. Ciò risulta particolarmente critico, anche in considerazione dell'indicazione dei documenti che dovrebbero essere prodotti per la comprova dei requisiti dichiarati.

Definizione della base d'asta

È necessario che la base d'asta venga definita in modo corretto e non sottodimensionato. Spesso le stazioni appaltanti definiscono la base d'asta basandosi su dati storici, ancorché i servizi posti in affidamento siano differenti e di livello qualitativo più elevato.

2.2 Dematerializzazione dei processi di gara

Curatori:

Sandra Fogli (*TAIIS*), Ivana Malvaso* (*ITACA*), Enzo Scudellari* (*Comune di Bologna*)

Contributi:

Vincenzo Albonico (*AGESI*), Leonardo Draghetti (*Comune di Reggio Emilia*),
Marco Giovannetti (*Regione Toscana*), Maria Pia Giovannini (*DigitPA*),
Maria Cristina Golinelli (*CNS sc*), Dario La Placa (*Consip SpA*),
Barbara Marrocchi (*Comune di Reggio Emilia*), Enrica Massella (*DigitPA*),
Pier Luigi Mattera (*Comune di Roma*), Rita Enrica Montanari (*Comune di Reggio Emilia*),
Sandra Raddi (*Regione Toscana*), Luigi Sandoli (*Intercent-ER*), Teresa Spagnuolo (*Consip SpA*)

* Coordinamento redazionale

2.2.1 IL QUADRO DI RIFERIMENTO LEGISLATIVO

Sul tema della “dematerializzazione” - sia dei documenti che dei processi - sono state di recente introdotte diverse disposizioni di legge, rispetto alle quali molto si è dibattuto e si dibatte.

Anche in questo caso si rischia, tuttavia, di confondere il mezzo con il risultato. Certamente la dematerializzazione deve essere guardata con favore perché, oltre a rappresentare in un certo senso la naturale evoluzione del sistema verso una maggiore efficienza resa possibile dallo sviluppo delle nuove tecnologie, una volta a regime consentirà un notevole risparmio di tempo e di risorse, sia pubbliche che private.

Tuttavia, la dematerializzazione resta una strumentazione attraverso la quale si cerca di cogliere un obiettivo (quello, appunto, della semplificazione e della maggiore efficienza ed efficacia dei processi) e, come tutte le strumentazioni, deve essere forgiata in modo tale da risultare concretamente adeguata allo scopo, altrimenti da fattore di progresso potrebbe diventare un elemento di freno.

Attualmente, pur se è già possibile di fatto attuare la dematerializzazione dei processi di gara (come numerose stazioni appaltanti, in particolare dei settori speciali, fanno ormai sistematicamente), il quadro normativo sotto altri fronti non può dirsi completo e molti sono gli aspetti che dovrebbero essere chiariti.

Certamente è di rilievo l'introduzione dell'art. 6-bis nel Codice dei Contratti, a seguito di un Atto di Segnalazione dell'AVCP del gennaio 2012 con il quale si sottolineava l'importanza di semplificare e dematerializzare, appunto, i documenti richiesti per la comprova dei requisiti dichiarati in sede di gara attraverso la costituzione di un “fascicolo virtuale” delle imprese, accessibile dalle stazioni appaltanti per le attività di verifica. Con l'articolo in questione si è raccolto l'invito dell'AVCP a potenziare la “Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici” (BDNCP, art. 60 del D.Lgs. 82/2005) affinché potesse diventare il punto di raccordo delle banche dati delle amministrazioni certificanti attraverso un sistema di cooperazione applicativa.

L'utilizzo della BDNCP dovrebbe permettere di centralizzare il processo di controllo dei requisiti, consentendo, a regime, una verifica in tempo reale, delle informazioni relative al possesso dei requisiti di ordine generale, tecnico ed economico, mediante l'accesso ad un unico sistema e secondo modalità che consentano di tracciare le verifiche effettuate.

Il sistema dovrebbe entrare a regime il 1° gennaio 2013. Tuttavia, sono ancora numerosi gli aspetti che devono essere chiariti in ordine al funzionamento della predetta BDNCP, e nel particolare: cosa deve contenere, chi la deve alimentare, come devono essere attinte le informazioni.

Per poter attuare un sistema di materializzazione dei documenti e dei processi riguardanti le gare per l'affidamento dei contratti pubblici che si riveli realmente efficace ed efficiente,

occorre prevedere sistemi obbligatori di cooperazione tra le stazioni appaltanti. La previsione di oneri di acquisizione dati da parte delle stazioni appaltanti precedenti senza prevedere correlativi obblighi, da parte delle amministrazioni certificanti o che, comunque, detengono i dati oggetto di acquisizione, di messa a disposizione in tempi rapidi e certi dei dati in questione determina una fortissima inefficienza del sistema complessivo ed un notevole rallentamento dei processi di gara, anziché una auspicata velocizzazione.

Rispetto alla gestione delle gare telematiche, la normativa dovrebbe prevedere l'obbligo per le stazioni appaltanti di utilizzare sistemi che generino automaticamente i documenti richiesti (ad esempio la domanda di partecipazione alla gara, completa di tutte le dichiarazioni) anziché gestire semplicemente in via telematica documenti che, comunque, devono essere formati in via analogica dai concorrenti e poi caricati nel sistema.

2.2.2 VERSO LA DEMATERIALIZZAZIONE DEI PROCESSI

Il termine “dematerializzazione” indica il progressivo incremento della gestione documentale informatizzata e la conseguente sostituzione dei supporti tradizionali della documentazione in favore del documento informatico, attraverso l'utilizzo di opportune tecnologie informatiche.

I processi di dematerializzazione sono quindi dipendenti dalle tecnologie informatiche: al fine di regolamentare il processo di dematerializzazione, che non può essere lasciato alle libere scelte di mercato (in quanto deve necessariamente rispondere a criteri di completezza, sicurezza, accessibilità e conservazione), occorre definire ed adottare principi condivisi di tipo tecnico, informatico, giuridico, amministrativo, organizzativo e archivistico.

Questi passaggi non possono, d'altra parte, prescindere dal contesto dei processi di gestione in cui si individui la necessità di superare i documenti di tipo tradizionale con i documenti dematerializzati.

Si rende quindi necessario procedere attraverso un percorso progettuale che preveda diverse fasi di approfondimento: solo al termine di questo percorso si sarà in grado di valutare le soluzioni da adottare, quando e come farlo, stabilire i relativi costi, risolvere le implicazioni organizzative e comprendere i miglioramenti che se ne potranno conseguire. Nello specifico ambito dei processi di gara di servizi per i patrimoni pubblici, l'adozione dei principi della dematerializzazione presuppone uno studio preliminare che comporta:

- l'analisi approfondita dei processi e delle singole attività di interesse;
- l'individuazione delle attività da sottoporre ai processi di dematerializzazione, indi-

viduandone il nuovo percorso di gestione (workflow);

- la revisione dei processi di gestione conseguenti all'introduzione dei processi di dematerializzazione;
- l'individuazione degli strumenti, dei formati e delle procedure che il sistema informatico deve mettere a disposizione;
- le modalità di erogazione dei servizi di gestione dei processi dematerializzati;
- gli aspetti formativi che ne conseguono.

Ne discende quindi che i processi di dematerializzazione non possono essere inquadrati nell'ambito di una semplice - sia pur innovativa - introduzione di procedure e strumentazioni di tipo informatico, ma - in modo più complesso ed organico - nell'ambito di una completa e sistematica rivisitazione dell'intera filiera settoriale processuale.

2.2.3 I RIFERIMENTI NORMATIVI

Innovazione e norme sono legate da un rapporto di reciproca influenza assai articolato, reso ancor più complesso dall'accelerazione dell'innovazione tecnologica. Se i due aspetti non procedono di pari passo, la normativa rischia di trasformarsi in un ostacolo piuttosto che in una risorsa per promuovere e incoraggiare lo sviluppo.

L'enorme diffusione delle nuove tecnologie - anche nei rapporti giuridici interprivati - e l'impulso al processo di dematerializzazione nelle attività amministrative hanno determinato un ampio lavoro di predisposizione di provvedimenti normativi che non poteva prescindere dalla creazione di un'idonea e congrua disciplina. Senza voler esaminare l'evoluzione di tutta la normativa in materia, qui ci limiteremo ad una breve segnalazione dei provvedimenti vigenti di maggior rilievo ed impatto.

Fulcro della gestione e conservazione dei documenti informatici, nonché dei processi di digitalizzazione e di dematerializzazione delle attività amministrative, è il Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. 82/2005). E' infatti grazie al Codice che è possibile attuare quel processo di digitalizzazione che costituisce il presupposto per una reale modernizzazione delle pubbliche amministrazioni.

Il Codice delinea il quadro legislativo entro cui deve attuarsi la digitalizzazione dell'azione amministrativa, promuovendo e favorendo l'estesa adozione del documento informatico oltre che degli strumenti necessari per gestirlo, fissando vere e proprie nuove modalità nelle comunicazioni tra le amministrazioni, i cittadini e le imprese.

In particolare, i documenti informatici (siano essi redatti tramite l'utilizzo di appositi strumenti software, oppure acquisiti via e-mail tramite funzione di download/upload o da supporto informatico, oppure derivanti da scansione di documenti tradizionali cartacei) hanno oggi pieno valore giuridico. Il documento informatico al quale è apposta una firma elettronica è liberamente valutabile in giudizio, mentre ha pieno valore

probatorio se sottoscritto con firma (avanzata, qualificata o digitale).

La firma digitale consente di scambiare in rete documenti, domande e dichiarazioni da presentare alle pubbliche amministrazioni con piena validità legale. La trasmissione dei documenti informatici è valida se effettuata con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza.

I documenti informatici, di cui è prescritta la conservazione per legge o regolamento, vengono conservati nell'ambito di un sistema di conservazione che assicura il mantenimento delle caratteristiche di autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità, reperibilità dei documenti stessi. Il responsabile di tale sistema può avvalersi per la conservazione dei documenti informatici di altri soggetti, pubblici o privati, che offrono idonee garanzie organizzative e tecnologiche, eventualmente accreditati da DigitPA.

La pubblicazione da parte delle amministrazioni di informazioni e documenti, nonché l'offerta di servizi on line, oltre alla conformità alla normativa regolamentare nazionale ed internazionale, deve garantire la certezza istituzionale della fonte e l'attualità delle relative informazioni. Sui siti delle amministrazioni devono quindi essere pubblicati gli indirizzi di posta elettronica, i bandi di gara, i moduli, i formulari e la documentazione richiesta per ogni procedimento.

Per attuare quanto disposto dal Codice, DigitPA - attraverso un gruppo di lavoro dedicato - ha redatto le regole tecniche (attualmente in corso di emanazione) in materia di formazione, trasmissione e conservazione dei documenti informatici. Inoltre, con la circolare DigitPA 59/29.12.2011 recante "Modalità per presentare la domanda di accreditamento da parte dei soggetti pubblici e privati che svolgono attività di conservazione dei documenti informatici di cui all'articolo 44-bis, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82", sono state fornite le indicazioni sulla documentazione da allegare alla domanda da parte dei soggetti che richiedono di accreditarsi come conservatori presso DigitPA e i requisiti di cui devono dimostrare il possesso.

In questa direzione, alcune regioni hanno proceduto nel percorso della dematerializzazione predisponendo proprie linee guida (ad esempio, la Regione Piemonte) o adottando specifici regolamenti regionali (la Regione Toscana) ed avviando così operativamente i processi di dematerializzazione.

2.2.4 INDIRIZZI DI "PROBLEM SOLVING"

L'attività svolta da ogni stazione appaltante per l'individuazione di un contraente può essere sinteticamente riassunta nelle seguenti macrofasi:

- rilevazione dei fabbisogni;
- predisposizione del progetto del servizio e della documentazione di gara (bando, disciplinare di gara, ecc.);

- svolgimento della gara;
- stipula ed esecuzione del contratto.

Ciascuna di queste quattro macrofasi a sua volta si scompone in una serie di processi più o meno complessi ed articolati. Solo dall'analisi dei singoli processi è possibile individuare le aree che possono essere oggetto di un percorso di dematerializzazione. Infatti, non tutte le attività che la stazione appaltante pone in essere, con le diverse professionalità necessarie (giuridiche, tecniche, economiche, ecc.), possono essere oggetto di un tale intervento. Ad esempio, nella fase di rilevazione dei fabbisogni e di predisposizione della documentazione di gara vengono svolte attività che solo in parte possono usufruire di strumenti informatici, ma che non si prestano a completa dematerializzazione in quanto rappresentano il frutto di un'attività intellettuale non riconducibile a schemi standardizzabili mediante l'utilizzo di procedure informatiche e che pertanto, come tale, non può essere oggetto di dematerializzazione.

Nell'ambito delle molteplici attività che devono essere compiute in un processo di gara, la fase che maggiormente si presta ad una dematerializzazione con conseguente informatizzazione dei processi è quella dello svolgimento della gara; in questa macrofase, regolata da precise disposizioni di legge, si può tendere infatti ad una forte standardizzazione dei processi ed ad un ruolo attivo svolto sia dalle stazioni appaltanti che dalle imprese. La dematerializzazione del processo di gara, in questo specifico ambito, può trovare la sua naturale funzione di semplificazione e riduzione degli oneri amministrativi ed economici sia dal lato delle stazioni appaltanti che da quello delle imprese. In questa fase un sistema informatico può svolgere un'importante funzione di supporto per le stazioni appaltanti e per le imprese. L'avvio verso un percorso di dematerializzazione deve trovare come prima e necessaria attività un lavoro di analisi sulle fasi della procedura di gara, al fine di segmentarla per poter individuare i vari passi da compiere e le attività che possono essere oggetto di dematerializzazione oltre che i vincoli, le opportunità e le criticità eventualmente presenti che devono essere prese in considerazione al fine di individuare eventuali misure risolutive.

Gran parte delle fasi/attività in cui si scompone il processo di svolgimento di una gara possono essere gestite con un sistema informatico sufficientemente strutturato e flessibile; di seguito si evidenziano per ciascuna fase/attività le aree in cui è possibile adottare un processo di dematerializzazione ed i principali benefici che stazioni appaltanti e imprese possono ricavarne.

Fase di indizione e pubblicazione della gara

In questa prima fase temporale le stazioni appaltanti possono utilizzare un sistema informatico per gestire le seguenti attività:

- impostazione e registrazione degli elementi essenziali della gara (le principali informazioni, quali oggetto, importo, modalità aggiudicazione, date di apertura e chiu-

sura della gara, possono essere gestite in modo omogeneo ed uniforme per tutte le gare);

- pubblicazione di tutta la documentazione di gara (il bando, il disciplinare, la modulistica e tutta la documentazione di gara possono essere caricate su un sistema informatico che ne gestisce l'archiviazione, la storicizzazione e la pubblicazione);
- gestione delle comunicazioni emesse e delle risposte alle richieste di informazioni e chiarimenti da parte delle imprese.

Parallelamente le imprese possono servirsi del sistema informatico per:

- l'acquisizione immediata della documentazione di gara (il bando, il disciplinare, la modulistica a supporto delle imprese, il progetto, ecc., possono esser sempre disponibili gratuitamente on line);
- l'effettuazione di forme semplificate di contatto/comunicazioni (le imprese possono formulare richieste di chiarimento, quindi ricevere e consultare le risposte fornite on line dalla stazione appaltante).

I principali vantaggi della dematerializzazione/informatizzazione di tali attività per le stazioni appaltanti e le imprese possono essere riassunti in:

- maggiore trasparenza e parità di trattamento;
- riduzione dei tempi di gestione;
- facilità di accesso alle informazioni e alle comunicazioni.

In questa fase risulta fondamentale l'attenzione che si deve porre nella predisposizione della documentazione di gara da pubblicare sul sito web della stazione appaltante.

Fase di predisposizione delle offerte

I principali soggetti attivi di questa fase sono le imprese che intendono partecipare alla gara; un sistema informatico può permettere di svolgere tutte le attività previste, fino a consentire una completa dematerializzazione delle stesse buste di gara. A tal fine, il sistema informatico adottato dalla stazione appaltante deve possedere le seguenti funzionalità e possibilità:

- compilazione della documentazione di gara (attraverso apposite funzioni informatiche deve essere possibile per le imprese concorrenti poter essere assistite e guidate nella compilazione dei diversi documenti: domanda di partecipazione, dichiarazioni su requisiti di ordine generale, dichiarazioni su requisiti di capacità tecnica/economica, offerta tecnica, offerta economica, ecc.);
- caricamento della documentazione richiesta dal bando e di invio dell'offerta (per le imprese concorrenti deve essere reso possibile svolgere questa funzione in modalità on line, utilizzando un collegamento internet e avendo a disposizione degli strumenti informatici quali la firma digitale);
- verifica sulla consistenza dell'offerta presentata (per le imprese concorrenti deve essere reso possibile il ricevimento automatico di apposite segnalazioni di eventuali

errori o carenze documentali e/o procedurali rilevabili direttamente dal sistema informatico).

In questa fase, i potenziali vantaggi della dematerializzazione per le imprese appaiono evidenti:

- riduzione dei costi per la produzione e la consegna dell'offerta;
- possibilità di sfruttare completamente il tempo concesso dalla stazione appaltante per la consegna dell'offerta;
- sensibile riduzione degli errori di tipo documentale e/o procedurale.

Anche le stazioni appaltanti possono ottenere concreti vantaggi dalla dematerializzazione, ed in particolare:

- standardizzazione delle modalità di presentazione delle offerte;
- possibilità di archiviazione della documentazione prodotta e ricevuta;
- gestione automatica della attività di ricezione delle offerte;
- certezza del rispetto dei tempi di presentazione.

In questa fase presupposto necessario per la dematerializzazione è dato dalla predisposizione dei documenti in formato digitale e loro sottoscrizione con firma digitale. Le potenziali criticità che si possono manifestare sono legate al cambiamento introdotto che, in fase di avvio, deve essere accompagnato da un percorso graduale di inserimento, sia per le stazioni appaltanti che per le imprese. Le resistenze al cambiamento che naturalmente si possono manifestare, se non gestite e assistite, rischiano di bloccare il processo di dematerializzazione.

Un ulteriore elemento di potenziale criticità è legato all'eccesso di aspettative sull'efficienza dei controlli di un sistema informatico: la presenza di un sistema informatico, infatti, non libera le imprese concorrenti dalla necessità di un'attenta verifica del proprio operato. Nella fase di predisposizione dell'offerta, l'impresa deve sempre riscontrare il contenuto della busta digitale presentata e il corretto inserimento della documentazione. Al riguardo, un sistema informatico ben impostato può essere di aiuto alle imprese per evidenziare la mancanza di documenti obbligatori e della firma digitale laddove la stessa è richiesta, ma non è in grado di controllare il contenuto dei documenti e la relativa completezza ed attinenza con le richieste di gara. Del resto, anche in una gara tradizionale è onere del concorrente operare il riscontro sul contenuto dei documenti inseriti nel plico di gara.

Fasi di aggiudicazione

Anche i processi attivati nelle fasi di apertura delle buste e di aggiudicazione, che rappresentano per ogni stazione appaltante il momento centrale dell'intera procedura di valutazione delle imprese concorrenti, possono essere gestibili con un sistema informatico.

Le principali attività così gestibili riguardano in particolare:

- l'acquisizione delle offerte alla scadenza del termine previsto dal bando o dalla let-

tera d'invito;

- l'ammissione a seguito della verifica della documentazione amministrativa;
- l'apertura delle offerte tecniche (se previste);
- l'apertura delle offerte economiche;
- il calcolo del punteggio ottenuto dalle imprese concorrenti;
- l'aggiudicazione della gara.

Un sistema informatico può gestire in modo trasparente e neutro la fase di acquisizione delle offerte, garantendo il rispetto del termine di scadenza. Gli adempimenti collegati alle modalità di invio e ricevimento delle offerte, rispetto ai quali insorgono spesso problemi di contenzioso, possono infatti in parte essere superati grazie all'utilizzo di un sistema che standardizzi la fase di invio dell'offerta e garantisca certezza sul termine di arrivo. Ciò può avvenire sia nell'ipotesi in cui il sistema sia impostato per non consentire alle imprese l'invio delle offerte quando il termine è ormai scaduto, sia nell'ipotesi in cui esso stesso consenta l'invio ma tracci in modo chiaro che tale invio è avvenuto oltre il termine.

La standardizzazione dei documenti da presentare da parte delle imprese concorrenti attraverso la predisposizione di modelli o di opportuna modulistica può chiaramente facilitare e velocizzare il controllo della documentazione amministrativa relativamente agli aspetti legati alla consistenza e alla completezza delle informazioni fornite. È anche opportuno che il sistema informatico sia in grado di mettere a disposizione ogni strumento utile alla verifica dell'integrità e dell'autenticità dei documenti (ad esempio, un apposito software per la verifica della firma digitale).

Il supporto di un sistema informatico non si deve limitare a gestire gli aspetti documentali, ma deve assistere la stazione appaltante nell'intero workflow della fase di gara. In quest'ottica, un sistema informatico deve permettere di gestire anche gli scambi informativi tra stazione appaltante e imprese concorrenti in ogni momento della gara e nel rispetto dei vincoli previsti dalla normativa. Le comunicazioni sull'aggiudicazione di un appalto, sull'esclusione di un concorrente o rispetto alle altre informazioni che la stazione appaltante intende inviare possono essere rese disponibili alle imprese concorrenti attraverso opportune aree del sistema o attraverso l'integrazione con altri strumenti di comunicazione, quali e-mail o posta elettronica certificata.

Un sistema informatico deve garantire l'inaccessibilità delle buste fino al momento della loro apertura, operazione che deve inoltre essere riservata al solo personale autorizzato; il sistema deve possedere un opportuno sistema di tracciabilità degli accessi in grado di evidenziare eventuali situazioni anomale ed abusi. Ancora, deve permettere il rispetto di quanto previsto dalla normativa in termini di gestione delle buste di gara (ad esempio: l'accesso all'esame delle offerte tecniche, subordinato al completamento della verifica della documentazione amministrativa, deve essere consentito solo per le offerte delle imprese concorrenti che hanno superato la fase di ammissione amministrativa).

Nella fase di apertura delle offerte economiche, il sistema informatico deve poter permettere di svolgere in automatico il calcolo del punteggio ottenuto da ogni concorrente, calcolare le soglie di anomalia e, se richiesto, effettuare il “taglio delle ali”.

Anche nelle fasi successive all'apertura delle buste economiche l'uso di un sistema informatico può semplificare le attività della stazione appaltante relativamente alla gestione delle comunicazioni con l'aggiudicatario, alla gestione informatica degli accessi agli atti e all'archiviazione documentale.

Soprattutto in questa fase è necessario prevedere un'adeguata formazione all'uso del sistema informatico da parte del personale della stazione appaltante che lo utilizza e un idoneo supporto tecnico-informatico per far fronte ad eventuali criticità o problematiche che si dovessero manifestare.

Formazione dei documenti informatici

La formazione dei documenti informatici, presenti nei processi di dematerializzazione, è riconducibile alle seguenti modalità:

- redazione tramite l'utilizzo di appositi strumenti software;
- acquisizione di un documento informatico per via telematica o su supporto informatico, acquisizione della copia per immagine su supporto informatico di un documento analogico, acquisizione della copia informatica di un documento analogico;
- registrazione informatica delle informazioni risultanti da transazioni o processi informatici o dalla presentazione telematica di dati attraverso moduli o formulari resi disponibili all'utente;
- generazione o raggruppamento anche in via automatica di un insieme di dati o registrazioni provenienti da una o più basi dati, anche appartenenti a più soggetti interoperanti, secondo una struttura logica predeterminata e memorizzata in forma statica.

La prima e la seconda modalità producono quella che di solito viene intesa come “documentazione informatica”, accezione che però è da considerarsi limitativa nella prospettiva di gestione dei processi di dematerializzazione in quanto non farebbe altro che sostituire il semplice documento cartaceo con un equivalente documento informatizzato. La possibilità di produrre i documenti attraverso le due ulteriori modalità costituisce un fondamentale apporto di novità che richiede di superare la visione dei sistemi informatici intesi come semplici strumenti tecnologici, portandoli invece a progettarli ed utilizzarli come veri e propri sistemi di gestione documentale di tutto il processo di gara.

Fulcro della formazione dei documenti informatici è la scelta del formato: l'evolversi delle tecnologie e la crescente disponibilità e complessità dell'informazione digitale hanno favorito la necessità di gestire sempre maggiori forme di informazione digitale (testo, immagini, filmati, ecc.) e di disporre di funzionalità più specializzate per renderne più facile la creazione, la modifica e la manipolazione. Questo fenomeno ha portato

all'aumento sensibile della quantità dei formati disponibili e dei corrispondenti programmi necessari a gestirli, nonché delle piattaforme sulle quali operano.

Per la scelta dei formati idonei alla formazione e gestione dei documenti informatici sono da tenere in considerazione alcune caratteristiche: l'apertura, la sicurezza, la portabilità, la funzionalità, il supporto allo sviluppo, la diffusione e l'efficienza in termini di occupazione di spazio fisico. La scelta dei formati idonei alla conservazione, oltre al soddisfacimento di queste caratteristiche, deve essere strumentale al fatto che il documento mantenga le caratteristiche di immodificabilità e di staticità nel tempo. In questa prospettiva è pertanto opportuno privilegiare l'uso di formati standard internazionali (de jure e de facto) o, quando necessario, di formati proprietari le cui specifiche tecniche siano pubbliche. Le regole tecniche in corso di emanazione da parte di DigitPA potranno fornire utili indicazioni in materia.

Come già segnalato, presupposto necessario per la dematerializzazione è la predisposizione di documenti informatici e la loro sottoscrizione con firma digitale, che garantisce l'integrità dei dati oggetto della sottoscrizione e l'autenticità delle informazioni relative al sottoscrittore. Pertanto è opportuno che le offerte tecniche (se previste), quelle economiche e la documentazione prodotta dalle imprese che intendono partecipare alla gara siano prodotte con firma digitale.

Servizi di integrazione

L'introduzione dei sistemi informatici nella gestione delle attività dei processi di gara comporta la possibilità di disporre di banche dati esterne ad integrazione delle banche dati dei sistemi stessi. Questa integrazione, in prospettiva, può portare ad una cooperazione applicativa, intesa come capacità dei vari sistemi informatici di avvalersi, ciascuno nella propria logica applicativa e per le proprie finalità applicative, dell'interscambio di informazioni con gli altri sistemi: aspetto fondamentale, questo, per attuare quei processi di integrazione informatica che forniscono l'ulteriore valore aggiunto del processo di dematerializzazione. Si tratta di scelte che comportano non solo un aumento nell'efficienza, ma consentono alle imprese di fruire on line ed in modo semplice ed unitario di dati e servizi riducendo il numero di interazioni con le stazioni appaltanti e, quindi, semplificando in maniera significativa l'attuazione di quanto prescritto dalle normative.

Attraverso sistemi informatici così concepiti possono essere messe a disposizione le banche dati disponibili in rete - come la costituenda "Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici" dell'AVCP - in grado di supportare sia le imprese concorrenti sia (soprattutto) le stazioni appaltanti nelle fasi di recupero e verifica delle informazioni e delle attestazioni rilasciate, nonché rispetto alla verifica del possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure di gara.

Conservazione dei documenti di gara

La documentazione variamente prodotta nel corso delle fasi del processo di gara dovrà esser soggetta alla conservazione nell'ambito di un sistema di conservazione che rispetti le regole tecniche previste dal Codice dell'Amministrazione Digitale. Il sistema di conservazione deve assicurare per il tempo previsto dalla normativa in materia la conservazione - tramite l'adozione di regole, procedure e tecnologie - dei documenti informatici garantendone le caratteristiche di autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità, reperibilità, indipendentemente dall'evolversi del contesto tecnologico.

Secondo quanto previsto dalle regole tecniche in corso di emanazione da parte di DigitPA, il sistema di conservazione dovrà operare secondo modelli organizzativi esplicitamente definiti in grado di garantire che la conservazione sia svolta affidandola:

- all'interno della struttura organizzativa del soggetto produttore dei documenti informatici da conservare;
- in modo totale o parziale, ad altri soggetti, pubblici o privati che offrano idonee garanzie organizzative e tecnologiche, anche accreditati come conservatori presso DigitPA (nel caso delle stazioni appaltanti l'affidamento dovrà essere effettuato a conservatori accreditati, pubblici o privati).

Fermi restando gli obblighi previsti dalla normativa vigente in materia di accesso dei documenti, il sistema di conservazione deve permettere ai soggetti autorizzati l'accesso diretto, anche remoto, ai documenti informatici conservati. Nel caso specifico dei documenti di gara, occorre garantire la non accessibilità a tutta la documentazione informatizzata che non può essere resa pubblica (ad esempio, i progetti-offerta) ed in particolare va assicurata la non accessibilità di tutte quelle offerte che a seguito dell'istruttoria amministrativa sono state oggetto di non ammissione.

Sicurezza dei sistemi informatici e ruolo del gestore

Qualunque sia il sistema informatico adottato dalle stazioni appaltanti, esso deve rispettare opportuni criteri di sicurezza fisica e logica delle informazioni gestite e dei programmi in uso: la tipologia di procedure e dati da gestire implica un rigido e costante controllo sull'inaccessibilità ed immodificabilità delle informazioni e richiede un elevato livello di affidabilità delle piattaforme hardware e software ospitanti i sistemi. La normativa vigente prevede inoltre la possibilità di affidare l'intera gestione del sistema informatico ad un gestore che può essere individuato in un soggetto esterno alla stazione appaltante: ciò implica la necessità di definire rigidi criteri di imparzialità e di controllo sulla bontà dell'operato del gestore stesso.

I principali requisiti di sicurezza che un sistema informatico deve garantire in questo caso possono così essere individuati:

- sicurezza fisica e perimetrale del data center che ospita il sistema;
- alta affidabilità degli apparati hardware e del software necessari per l'utilizzo del sistema;

- crittazione delle informazioni inserite dalle imprese concorrenti;
- controllo e limitazione degli accessi al sistema attraverso l'uso di password e certificati digitali per l'individuazione dei soggetti abilitati;
- limitazione e suddivisione delle funzioni accessibili in base alla tipologia di utente;
- tracciamento con criteri di immodificabilità e inaccessibilità di tutte le attività svolte dagli utenti a livello applicativo, di accesso alla base dati ed all'infrastruttura tecnologica.

Nel caso di una stazione appaltante che utilizza un gestore esterno, i principali vincoli/requisiti riguardano:

- la garanzia per tutto il periodo di espletamento del servizio della piena terzietà nei rapporti con le imprese concorrenti, nonché rapporti con le imprese da assistere nelle procedure di gara improntati alla massima correttezza;
- l'impegno a non frapporre ostacoli o dinieghi a qualsiasi operazione necessaria per la partecipazione delle imprese alle procedure di gara;
- l'impegno a non comunicare a terzi qualsiasi informazione di cui si abbia conoscenza attraverso il sistema, o farne uso per finalità diverse da quelle necessarie per la gestione dei diversi appalti;
- l'obbligo di osservanza di quanto previsto dall'art. 13 del D.Lgs. 163/2006 e, in qualità di incaricato di pubblico servizio, di quanto previsto al comma 4 dello stesso articolo.

Approccio da parte delle stazioni appaltanti

Il passaggio ad una gestione informatizzata e dematerializzata delle procedure di gara comporta per le stazioni appaltanti un impegno iniziale non indifferente in termini di revisione delle procedure organizzative interne, di adeguamento della documentazione utilizzata e di acquisizione di uno specifico know how funzionale e tecnico sull'uso del sistema informatico da adottare a tal scopo. Ferme restando le sensibili differenze rispetto ad una gestione di tipo cartaceo, risulta di difficile realizzazione una gestione "ibrida" delle procedure di gara, situazione che si verifica quando una stazione appaltante è in grado di gestire contemporaneamente gare in modalità cartacea ed informatica; in casi del genere il passaggio ad un sistema informatico è da considerarsi pervasivo sull'intera struttura della stazione appaltante, anche se può essere svolto secondo logiche di gradualità di implementazione.

Qualsiasi sistema informatico per essere pienamente utilizzabile da una stazione appaltante deve tenere conto di una serie di vincoli normativi e procedurali di non poco conto, e in particolare:

- il rispetto delle procedure previste dalla normativa e dai regolamenti;
- una manutenzione evolutiva costante per adeguamenti alle continue variazioni normative;
- la possibilità di svolgere qualunque tipo di procedura (aperta, ristretta, negoziata, ecc.);
- una gestione completa dell'intero iter di gara;

- una facilità d'uso e di fruibilità ("user friendly").

In questo quadro, la gestione di interi processi dematerializzati richiede la predisposizione e la gestione di sistemi informatici il cui livello di complessità, anche tecnologica, postula l'individuazione di organizzazioni, strumenti e procedure informatiche che si discostino dalle tradizionali procedure di automazione. Una singola stazione appaltante, specie se di carattere locale, potrà avere difficoltà a procedere in questo percorso in quanto la complessità di tali sistemi richiede livelli di investimento e di presidio che difficilmente sono sostenibili economicamente singolarmente.

Pertanto, per i processi di dematerializzazione fin qui delineati, risulterà di importanza strategica l'effettiva possibilità per le stazioni appaltanti di poter adottare forme di gestione di tipo associativo per l'implementazione di sistemi informatici dedicati o forme di utilizzo come piattaforme nell'ambito di centri di servizio appositamente costituiti. D'altra parte, non va trascurato il fatto che l'introduzione dei processi di dematerializzazione nello svolgimento delle fasi di gara comporta nuovi modi di pensare e di svolgere le attività previste dalle normative. I migliori auspicabili risultati di tali processi, in termini di semplificazione, standardizzazione e riduzione dei costi - a carico sia delle stazioni appaltanti che delle imprese concorrenti - potranno essere infatti conseguiti solo se tutti i soggetti coinvolti saranno messi in condizione di acquisire adeguata informazione e formazione di tipo metodologico ed operativo in materia.

2.3 Qualificazione dei progetti di servizi

Curatori:

Giuseppe Gherardelli (TAILS), Marco Storchi* (A+Network), Claudio Tomasini (ITACA)

Contributi:

Andrea Braschi (*Università di Bologna*), Paolo Cecchini (*CNS sc*), Marco Chiodo (*Simtek SpA*),
Vincenzo Falzarano (*Poste Italiane SpA*), Emanuele Filippi (*Simtek SpA*),
Raffaele Gentile (*AUSL di Modena*), Annamaria Giovenale (*Università di Roma La Sapienza*),
Angelo Guerrieri (*Cofely Italia SpA*), Mauro Renato Longo (*Consip SpA*),
Giorgio Malimpensa (*Guerrato SpA*), Andrea Martinez (*Cofely Italia SpA*),
Alessandro Cesare Passarotti (*RFI SpA*), Stefano Potenza (*Politecnico di Milano*),
Fulvio Rosa (*Politecnico di Milano*), Francesco Scriva (*Provincia di Genova*),
Maria Laura Simeone (*Terotec*), Cinzia Talamo (*Politecnico di Milano*),
Maurizio Tufaro (*Provincia di Treviso*), Stefano Valentini (*GBC Italia*),
Matteo Vignoli (*Università di Modena e Reggio Emilia*), Francesco Vitola (*Politecnico di Milano*),
Paolo Zadra (*AGESI*), Antonio Zonta (*Provincia di Treviso*)

* Coordinamento redazionale

2.3.1 IL QUADRO DI RIFERIMENTO LEGISLATIVO

Per quanto concerne il tema della progettazione dei servizi, di recente non sono state apportate modifiche al quadro normativo; il progetto dei servizi resta assai sommariamente definito dal Regolamento attuativo, che si limita ad indicarne i contenuti base (art. 279):

- la relazione tecnico-illustrativa, con riferimento al contesto in cui è inserito il servizio;
- le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del D.Lgs. 81/2008;
- il calcolo della spesa per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b);
- il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi;
- il capitolato speciale descrittivo e prestazionale;
- lo schema di contratto.

Stante la normativa vigente, il progetto dei servizi è fortemente rigido e le possibilità di una progettazione in corso d'opera appare notevolmente ridotta. Tuttavia, in particolare per i servizi di tipo complesso come quelli in esame, sarebbe necessario un approccio dinamico alla progettazione che consenta - nel rispetto degli aspetti sostanziali definiti in sede di affidamento e, come tali, non più negoziabili - di far evolvere il progetto in modo da cogliere costantemente le esigenze di qualità della committenza.

Ciò che risulta necessario, tenendo fermo quanto disposto dal quadro normativo attualmente vigente, è pertanto "riempire" di contenuti specifici le sezioni del progetto dei servizi così come vengono descritte dalla - sia pur eccessivamente scarna - normativa, andando ad allocare nella più ragionevole posizione gli elementi che, dall'analisi tecnica condotta, risultano indispensabili o comunque utili per la redazione di un progetto efficiente, colmando così le eventuali lacune dell'art. 279 del Regolamento attuativo attraverso l'integrazione di altri elaborati non specificamente previsti.

Difatti, ancorché per i servizi non sia stato espressamente previsto, dovrebbe ritenersi che il RUP ha comunque la facoltà, in considerazione della specificità dell'oggetto e delle necessità della stazione appaltante, di disporre integrazioni e precisazioni dei documenti che compongono il progetto.

2.3.2 VERSO LA PROGETTAZIONE DEI SERVIZI

Le proposte di innovazione relative alla progettazione dei servizi di gestione per i patrimoni pubblici dovrebbero fornire una risposta alle esigenze sempre più forti di ap-

palti efficaci, efficienti e sostenibili, negli aspetti tecnici, gestionali ed economici e nell'impatto sociale ed ambientale.

Un obiettivo generale, questo, che si pone come elemento di convergenza dei punti di vista ed interessi dei diversi soggetti in campo:

- le stazioni appaltanti, che devono gestire un patrimonio di grande valore e complessità e che vedono crescere il livello delle attese demandate alla proprie funzioni istituzionali di servizio pubblico, agendo in un quadro di risorse sempre più ridotte e decrescenti;
- le imprese operanti nel mercato dei servizi settoriali, che in un contesto di pesante crisi economica sono alla ricerca di nuovi spazi di competitività e innovazione pur dovendo preservare difficili equilibri economico-finanziari;
- gli utenti fruitori dei beni, sempre più esigenti in termini di qualità e sempre più sensibili agli aspetti di sostenibilità dei servizi da un punto di vista sia economico che ambientale;
- gli stakeholder e i cittadini in generale, sempre meno disposti a convivere con servizi pubblici poco efficienti ed anti economici.

È opportuno richiamare il quadro normativo "volontario" all'interno del quale possono essere rintracciate proposte relative alla progettazione dei servizi negli appalti settoriali: oltre alle norme cogenti nazionali ed europee, infatti, i riferimenti di carattere tecnico e metodologico sono da ricercarsi nelle norme di tipo "volontario" e, in particolare, nella Norma ISO 9000 per la Gestione della Qualità e nella Norma UNI 11136:2004 "Global Service per la manutenzione dei patrimoni immobiliari. Linee guida".

Con riferimento alla progettazione dei servizi rispetto al quadro citato, sono da evidenziare in particolare alcuni aspetti problematici:

- carenze normative, sia da un punto di vista terminologico che tecnico e metodologico (le norme sugli appalti pubblici di servizi risentono ancora in modo troppo evidente dell'impostazione basata sui "lavori" - la cosiddetta "merlonizzazione" - e i riferimenti ai diversi step della progettazione dei servizi sono generici, mancano di contenuti e risultano di fatto astratti e formali);
- assenza di riferimenti tecnici, protocolli, normativa tecnica settoriale e linee guida specifiche di indirizzo e di supporto alla specifica progettazione dei servizi;
- carenze di carattere processuale, riferite alla mancanza di una corretta attività preliminare alla progettazione (non sono definite in modo chiaro le esigenze da soddisfare in termini di vincoli economici ed organizzativi e con il contesto nel quale l'appalto si colloca), che si ripercuotono in capitolati d'appalto generici, incoerenti, burocratizzati e si associano alla carenza di strumenti condivisi per la misurazione e il controllo delle attività progettate;
- carenze di carattere culturale riferite prevalentemente alla mancanza di una visione della progettazione e della programmazione dei servizi come approccio tecnico e

metodologico legato sostanzialmente all'aspetto "immateriale" del servizio di per sé difficilmente oggettivabile.

Rispetto a questo quadro generale di criticità, si evidenzia l'esigenza di fornire strumenti di indirizzo agli operatori del mercato - fronte stazioni appaltanti e fronte imprese - nel processo di pianificazione della qualità dei servizi. Il processo di pianificazione risulta estremamente importante, tenuto conto della particolare natura dei servizi per la gestione dei patrimoni immobiliari e urbani e, in particolare, dei contratti complessi, a questi spesso associati (ad esempio, di Global Service).

La progettazione nei servizi, fortemente influenzata dalla qualità degli elementi e delle informazioni messe a disposizione dal soggetto committente e caratterizzata da aggiustamenti continui in funzione di successivi approfondimenti, deve essere per questo motivo affrontata in logica di partnership e in stretta collaborazione fra le parti.

Nel settore specifico dei servizi in esame esiste infatti una serie complessa di specifici rischi e criticità che occorre tenere bene in considerazione; tra questi, due in particolare:

- la frammentazione delle responsabilità per le attività di pianificazione su diversi operatori (cliente, fornitore, sub-fornitore), che - sempre più associata alla tendenza ad accorpare le responsabilità in un unico soggetto (il fornitore di servizi) - mette in evidenza un meccanismo di "trasferimento a cascata" delle responsabilità di pianificazione della qualità;
- la gestione dell'interfaccia cliente-fornitore, che deve essere espletata abbandonando le tradizionali modalità/forme di controllo (misurazione della quantità fisica e della qualità misurabile dei "lavori" eseguiti) per procedere invece ad una verifica quali/quantitativa dei risultati che, spesso, può risultare di difficile e complessa valutazione oggettiva.

Si evidenzia altresì il fatto che il processo di progettazione dei servizi debba essere inquadrato in una più ampia logica di sistema da parte dell'organizzazione che intende affidare all'esterno una parte delle sue attività. La stessa norma ISO 9001 specifica chiaramente che "qualora l'organizzazione scelga di affidare all'esterno processi che abbiano effetti sulla conformità del prodotto ai requisiti, essa deve assicurare il controllo di tali processi. Nell'ambito del sistema di gestione per la qualità devono essere definite le modalità per tenere sotto controllo tali processi affidati all'esterno".

Rispetto al processo di pianificazione della qualità, uno dei requisiti più importanti è la conoscenza delle esigenze dell'utenza e la percezione dei livelli di qualità prodotti nell'erogazione di un servizio. I requisiti e le prestazioni che vengono definiti nell'ambito del processo di appalto derivano dall'analisi esigenziale che dovrebbe essere eseguita dal committente in fase di definizione della politica e degli obiettivi a monte dell'appalto. Proprio per questo, una parte importante delle indicazioni elaborate in questa sede si rivolge agli obiettivi e ai contenuti della progettazione dei servizi nella fase pre-

eliminare alla gara d'appalto, nel cui ambito si collocano diversi passaggi sostanziali che possono essere in grado di determinare l'efficacia o l'inefficacia, il successo o l'insuccesso della gestione del servizio e del relativo contratto.

Gli operatori del settore sono concordi nel sostenere che i principali elementi di criticità relativi all'attività di progettazione possono essere relazionati ai seguenti fattori-chiave:

- appalti con valori economici non sempre coerenti con i contenuti;
- documenti di gara (bandi, capitolati, disciplinari, ecc.) e contratti burocratici, complessi, eccessivamente dettagliati e poco coerenti con la consistenza quali/quantitativa del patrimonio cui si rivolgono, con i bisogni reali, con le esigenze evolutive dei servizi nel tempo;
- procedure di selezione e affidamento complesse, con criteri di aggiudicazione non sempre chiari e coerenti ai bisogni, che generano alti costi di partecipazione e di "comprensione" da parte delle imprese;
- rapporti difficili tra stazioni appaltanti ed imprese, soggetti arroccati su posizioni e interessi divergenti; da un lato le stazioni appaltanti tese a far rispettare con atteggiamento a volte eccessivamente sanzionatorio capitolati poco calati nella realtà, attivando procedure di controllo formali; dall'altro le imprese, impegnate a difendere i propri ambiti di marginalità riducendo al minimo gli apporti innovativi; il tutto reso ancor più complesso e problematico da un numero crescente di contenziosi, sia di forma che di sostanza;
- utenti ormai sensibili ai livelli di qualità percepiti, ma poco preparati a dare valore alle complessità delle attività di gestione dei servizi sui patrimoni;
- stazioni appaltanti dotate di incongrue strutture organizzative interne, frammentate in dipartimenti e aree gerarchiche strettamente funzionali che spesso non dispongono di una visione complessiva del processo legato alla gestione del patrimonio;
- imprese che partecipano alle gare di servizi con progetti-offerta spesso assai strutturati ma poco coerenti con i contesti reali di applicazione nei quali le soluzioni innovative risultano essere più teoriche che reali, e l'integrazione dei servizi è più formale che sostanziale (si pensi anche alla difficoltà di rendere effettiva la visione/organizzazione comune di sempre diverse forme di RTI).

In tal senso l'esigenza primaria degli operatori del settore è una progettazione "sostenibile" che consenta la realizzazione di appalti di servizi effettivamente gestibili con:

- gli obiettivi realizzabili e condivisi da stazioni appaltanti e imprese;
- le attività effettivamente comprensibili per i soggetti che devono realizzarle;
- il valore in termini di efficacia/efficienza effettivamente percepibile;
- un corretto rapporto tra qualità e costo;
- l'effettivo ridotto impatto ambientale.

2.3.3 INDIRIZZI DI “PROBLEM SOLVING”

Al fine di fornire un orientamento tecnico-operativo alle indicazioni e alle attese del mercato rispetto al tema della progettazione dei servizi, si è inteso avviare l'elaborazione di specifiche linee guida settoriali in cui saranno evidenziate le attività, gli output e i contenuti della progettazione dei servizi nelle diverse fasi del processo d'appalto, dandone opportuno rilievo rispetto al punto di vista sia della stazione appaltante che dell'impresa.

Operando in una logica di processo, vanno considerate le tre seguenti macrofasi:

- pre-gara;
- gara;
- post-gara.

La Norma ISO 9001 evidenzia l'importanza di progettare i servizi a partire dalle esigenze degli utenti, così come di misurare e controllare gli effetti dell'azione prodotta a valle durante il processo gestionale. La Norma UNI 11136:2004 pone l'accento sull'importanza della fase preliminare nella progettazione di un appalto di servizi, individuando tre fasi-chiave:

- la fase di impostazione preliminare (da parte del committente);
- la fase di impostazione della richiesta di offerta (da parte del committente);
- la fase di impostazione del progetto di offerta (da parte del potenziale assuntore).

Nella fase di impostazione preliminare, la stazione appaltante ha il compito di espletare propedeuticamente un'articolata e puntuale operazione di analisi e di valutazione mirata delle proprie specifiche esigenze tecnico-gestionali in rapporto alla propria realtà patrimoniale e alle strategie immobiliari che intende adottare, facendo confluire gli esiti di queste analisi all'interno di un apposito “Documento di Indirizzo Preliminare”, al fine di istruire e supportare la successiva fase di richiesta d'offerta. Il “Documento di Indirizzo Preliminare” può essere identificato come un “brief” iniziale, come strumento che specifica esigenze, obiettivi e risorse della stazione appaltante e dell'utente, il contesto dell'intervento e gli appropriati requisiti di progetto nel rispetto dei quali sviluppare la successiva attività di progettazione dei servizi attesi.

La definizione della conoscenza quali/quantitativa del patrimonio rappresenta un aspetto fondamentale ai fini di una corretta impostazione preliminare del servizio e della successiva elaborazione della richiesta di offerta: la stazione appaltante, prima di formulare la richiesta di offerta, è tenuta a valutare l'idoneità delle informazioni in suo possesso relativamente alla definizione dello stato fisico, manutentivo e prestazionale di ogni singolo bene. Specie nel caso in cui dovesse ricorrere per la prima volta all'affidamento dei servizi attraverso un contratto complesso (tipo Global Service), è fondamentale che la stazione appaltante valuti preliminarmente le ricadute derivanti anche in termini di organizzazione interna. A tal riguardo è fondamentale che la stazione ap-

paltante progetti e strutturi preventivamente una qualificata unità organizzativa interna, appositamente dedicata all'espletamento di queste funzioni strategiche.

Pre-gara

L'attività di progettazione dei servizi, nella macrofase pre-gara è sempre da inquadrare nell'ambito dell'attività di programmazione pluriennale delle stazioni appaltanti, con riferimento alle scelte operanti sul patrimonio immobiliare e urbano, e da considerare parte della più generale attività di pianificazione strategica.

In questa direzione, la progettazione dei servizi di gestione del patrimonio deve essere coerente con tali attività istituzionali e va intesa come strumento attraverso cui introdurre nuove strategie e proposte innovative di gestione/riqualificazione del patrimonio in una logica eco-sostenibile, attenta alle scelte funzionali legate all'utilizzo del patrimonio in una visione pluriennale.

L'attività di programmazione, con i suoi strumenti operativi (ad esempio, il programma triennale) deve poter orientare anche la progettazione di un appalto di servizi e, allo stesso tempo, arricchirsi in progress degli elementi che la stessa progettazione elabora.

Seguendo la logica processuale, le attività di progettazione dei servizi che la stazione appaltante dovrà attivare nella fase pre-gara sono in sintesi le seguenti:

- impostazione preliminare dell'appalto di servizi;
- impostazione della richiesta d'offerta.

Nella sottofase di impostazione preliminare dell'appalto di servizi, si dovrà procedere anzitutto alla pianificazione dell'appalto, definendo un piano di progetto specifico per definirne obiettivi, attività, responsabilità, competenze e tempistiche. Nell'ambito della fase di impostazione, come già indicato dalla Norma UNI 11136, dovrà essere sviluppata un'apposita istruttoria preliminare all'attivazione dell'appalto che confluirà in un "Documento di Indirizzo Preliminare", tappa fondamentale per procedere con un progetto di servizio specifico.

Per poter delineare un quadro più preciso dello stato di fatto da cui si parte, e valutare le alternative tecniche e metodologiche più adeguate, occorre sviluppare - prima del "Documento di Indirizzo Preliminare" - un apposito e dettagliato Studio di Fattibilità, i cui contenuti fondamentali da evidenziare sono:

- l'analisi dello stato di fatto ("as is") e dello scenario atteso ("to be") nella gestione del patrimonio;
- l'analisi della consistenza edilizia e dello stato manutentivo;
- l'analisi dei costi sostenuti e dei trend economici;
- la descrizione e l'analisi comparativa dei diversi modelli di gestione adottabili;
- l'analisi quali/quantitativa dei servizi e degli indicatori prioritari;
- l'analisi organizzativa interna alla stazione appaltante;

- l'analisi dei rischi legati allo sviluppo del progetto.

Nella sottofase di impostazione della richiesta di offerta - atto formale con il quale la stazione appaltante definisce le condizioni del rapporto e nel quale vengono dichiarati i livelli e le modalità di servizio attesi - occorre prevedere come output un definito progetto d'appalto attraverso il quale fornire un quadro articolato ed omogeneo di tutti i principali elementi che definiranno la documentazione di gara, e in particolare:

- il bando di gara e la nota esplicativa (disciplinare di gara);
- il capitolato speciale di appalto;
- gli allegati sulla consistenza del patrimonio;
- gli allegati economici;
- gli allegati tecnici;
- gli allegati gestionali.

Si ritiene importante, soprattutto nella parte di esplicazione del bando, rendere evidenti in modo esplicito le linee guida per la gestione della gara, anche con riferimento agli aspetti formali, dando rilievo agli elementi di coerenza tra obiettivi ed esigenze, criteri di aggiudicazione e punteggi per la valutazione delle offerte.

Come suggerisce la norma UNI 11136, nel caso in cui la stazione appaltante non risulti in possesso di tutte le informazioni di dettaglio necessarie a trasmettere ai concorrenti l'esatta rappresentazione quali/quantitativa del proprio patrimonio immobiliare, è tuttavia condizione inderogabile che la stessa la stazione appaltante fornisca perlomeno un corredo informativo minimo costituito da una serie di elementi-base atti ad identificare il patrimonio stesso sotto il profilo localizzativo, dimensionale, tipologico e funzionale.

Se in fase di formulazione della richiesta di offerta la stazione appaltante non è in grado di fornire ai potenziali assuntori un puntuale corredo informativo relativo allo stato di consistenza quali/quantitativa del patrimonio, è opportuno impostare il primo appalto di servizi in un'ottica prettamente sperimentale e per un arco di durata limitato ad un solo anno o biennio.

La definizione dei risultati da conseguire attraverso l'appalto - sotto forma qualitativa e, per quanto possibile, quantitativa - rappresenta uno dei passaggi della progettazione di più alta criticità nella formulazione della richiesta di offerta da parte della stazione appaltante.

La fase di progettazione preliminare è una tappa fondamentale per analizzare ed impostare sotto tutti i punti di vista (strategico, organizzativo, economico, tecnico, ecc.) la gara d'appalto: le scelte successive, le tempistiche di appalto, i risultati della gestione del futuro contratto (in termini di qualità, tempi e costi) sono fortemente orientati da un'attenta e consapevole attività di progettazione preliminare.

Gara

Un'attività di progettazione cruciale nella macrofase di gara è la predisposizione dei progetti-offerta da parte delle imprese concorrenti, ciò rappresentando un elemento

di cerniera tra la progettazione della stazione appaltante a monte e la gestione del contratto di appalto a valle.

Il progetto-offerta deve essere articolato in un insieme di elaborati di natura tecnica ed economica che illustrino in dettaglio la proposta di offerta tecnico-economica in funzione della richiesta predisposta dalla stazione appaltante. È opportuno che anche le imprese, come le stazioni appaltanti, sviluppino propedeuticamente, ai fini di una preventiva verifica di fattibilità, una fase interna di analisi preliminare.

Tra i contenuti-chiave del progetto-offerta, si segnalano in particolare:

- l'analisi degli indirizzi strategici della stazione appaltante, del bando, del capitolato e del disciplinare;
- l'analisi della tipologia e consistenza del patrimonio;
- l'analisi dei servizi richiesti e delle attrezzature (infrastrutture, sedi, ecc.) richieste per lo svolgimento dei servizi;
- l'individuazione di eventuali partner tecnici e gestionali;
- la definizione di un piano di progetto coerente rispetto alle richieste formulate dalla stazione appaltante;
- una check-list dei dati da acquisire nei sopralluoghi ricognitivi sul patrimonio;
- una ricerca e analisi di benchmarking;
- l'analisi di carattere organizzativo, tecnico-gestionale, economico-finanziario;
- l'analisi della redditività specifica della commessa e della sostenibilità finanziaria dell'appalto;
- i documenti progettuali, elaborati a partire dalle indicazioni fornite per la specifica gara e dalle indicazioni desunte dalle prassi aziendali.

Post-gara

Stipulato il contratto e superata la fase di avvio delle attività, si sviluppa la fase di erogazione dei servizi, nell'ambito della quale si dovrebbe instaurare un rapporto di partnership tra la stazione appaltante e l'impresa. Queste deve avvenire mantenendo nettamente separati i diversi compiti dei due soggetti: alla stazione appaltante competono le funzioni di programmazione e controllo dei servizi appaltati; all'impresa le funzioni operative di espletamento degli stessi servizi.

In questa fase, può essere utile la predisposizione e la condivisione di una serie di procedure e strumenti, orientati in particolare:

- alla pianificazione, alla gestione e al monitoraggio dell'appalto;
- all'organizzazione di interfaccia tra stazione appaltante e impresa;
- all'implementazione di un sistema informativo-informatico;
- alla formazione del personale;
- alla comunicazione interna ed esterna;
- all'implementazione di sistemi di rilevazione della qualità (Customer Satisfaction).

DOCUMENTI-QUADRO AVCP

**"LINEE GUIDA PER L'APPLICAZIONE DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE
PIÙ VANTAGGIOSA NELL'AMBITO DEI CONTRATTI DI SERVIZI E FORNITURE"**

Determinazione AVCP n. 7/2011

**"MISURE PER LA RIDUZIONE DEI COSTI AMMINISTRATIVI
NEGLI APPALTI PUBBLICI"**

Segnalazione AVCP n. 1/2012

3.1 "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture"

Determinazione AVCP n. 7/2011



DETERMINAZIONE n. 7 del 24 novembre 2011

“Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture”

Sommario

1. Obiettivo e contenuti delle linee guida	2
2. Come scegliere il criterio di aggiudicazione	3
3. Aspetti generali dell'offerta economicamente più vantaggiosa.....	6
4. La individuazione dei criteri e sub criteri di valutazione e della relativa ponderazione	8
4.1 Criteri, sub criteri, pesi, punteggi, sub pesi e sub punteggi	8
4.2 La definizione dei criteri	9
4.3 L'importanza di una corretta ponderazione	12
4.4 Possibilità di prevedere elementi di natura “soggettiva”	14
4.5 Esigenze sociali ed ambientali	17
4.6 I criteri motivazionali	18
4.7 La fissazione della soglia	19
5. Come individuare la migliore offerta	20
5.1 La prima fase delle metodologie.....	22
5.1.1 Prima fase – aspetti qualitativi	23
5.1.2 Prima fase: aspetti quantitativi	24
5.2 La cd. “riparametrazione”	28
5.3 La seconda fase: la formazione della graduatoria.....	30
5.3.1 Il metodo aggregativo compensatore	30
5.3.2 Il metodo electre	31
5.3.3 Il punteggio assoluto	33



1. Obiettivo e contenuti delle linee guida

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, nell'imminenza dell'entrata in vigore (8 giugno 2011) del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, d'ora innanzi "Regolamento", ha effettuato un'audizione con gli operatori del mercato e le amministrazioni coinvolte nell'affidamento dei contratti pubblici, preceduta da una consultazione *on line*, sulle varie questioni concernenti l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti pubblici di servizi e forniture, sottoposte dagli operatori all'attenzione della stessa Autorità, per valutare l'utilità e l'impatto di un atto a carattere generale sulla materia. Gli atti e le osservazioni sono consultabili all'indirizzo:

<http://www.avcp.it/portal/public/classic/Comunicazione/ConsultazioniOnLine>

Sulla base di quanto emerso nella procedura di consultazione, l'Autorità ha constatato che l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti pubblici di servizi e forniture evidenzia diverse questioni applicative, legate soprattutto alla necessità di coniugare l'imparzialità e l'oggettività del giudizio sulle offerte, da parte della commissione giudicatrice, con il rispetto della discrezionalità delle scelte della amministrazione, garantendo la concorrenza. L'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio di selezione, infatti, non garantisce di per sé che l'offerta selezionata sia la migliore. Un impiego corretto di tale criterio comporta che la stazione appaltante operi *ex ante*, in relazione all'oggetto del contratto, alcune scelte in merito agli aspetti su cui è fondata l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così da costruire in modo efficace e consapevole i criteri di valutazione ed i sub-criteri, nonché la relativa ponderazione e da scegliere il metodo di determinazione della graduatoria delle offerte. Da qui, l'importanza per il mercato, emersa nell'ambito della consultazione sia dal lato pubblico che dal lato degli operatori economici, di avere a disposizione linee guida metodologiche-operative che contengano indicazioni concrete per la gestione della gara con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La presente determinazione ha l'obiettivo di delineare gli aspetti più rilevanti da un punto di vista giuridico e tecnico, assumendo come punto di osservazione il ruolo che ha la stazione appaltante e, quindi, il percorso che questa deve seguire nel caso in cui, in funzione degli elementi oggettivi del contratto e delle garanzie di concorrenza effettiva, opti per l'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa¹.

¹ L'Autorità ha già affrontato, nel recente passato, alcune delle principali problematiche sorte con riguardo all'applicazione pratica del criterio in parola. Si rammentano, in particolare, le più recenti determinazioni adottate sul punto (n. 5/2008, n. 4/2009 e n. 5/2010), nonché l'adozione di svariati pareri di precontenzioso e deliberazioni.

Con la determinazione n. 5/2008, è stata, in particolare, affrontata la tematica delle condizioni legittimanti la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa rispetto al criterio del prezzo più basso, al fine di evitare che un eventuale utilizzo distorto del criterio, da parte delle stazioni appaltanti, determini l'esercizio di una discrezionalità svincolata da qualsiasi criterio oggettivo e, quindi, suscettibile di tradursi in una violazione dei principi di parità di trattamento degli operatori economici e di correttezza dell'azione amministrativa.

Con la determinazione n. 4/2009, sono state approvate le linee guida per l'utilizzo del criterio in esame nell'ambito delle procedure di finanza di progetto. In tale occasione, l'AVCP ha inteso fornire ulteriori chiarimenti sull'applicazione di questo complesso criterio, sia per quanto concerne la scelta dei criteri e sub-criteri di selezione e la loro relativa ponderazione sia per quanto riguarda le modalità di applicazione dei c.d. "metodi multicriteri", previsti dalla normativa per rendere aggregabili valutazioni espresse secondo unità di misura diverse, altrimenti difficilmente confrontabili.

Con la determinazione n. 5/2010 sono state fornite linee guida per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura, sulla base del presupposto



In particolare, la determinazione affronta, con specifica attenzione ai servizi ed alle forniture, i seguenti profili:

- ✓ le modalità di scelta da parte delle stazioni appaltanti del corretto criterio di aggiudicazione da utilizzare in relazione alle peculiarità dell'oggetto del contratto;
- ✓ le indicazioni che occorre inserire nei documenti di gara, quali i criteri, i sub-criteri e relativa ponderazione, ed i criteri motivazionali;
- ✓ i metodi di valutazione delle offerte e di formazione della graduatoria delle offerte;
- ✓ il principio della *riparametrizzazione* per i criteri qualitativi e quantitativi;
- ✓ l'utilizzo della *soglia* sia per i criteri qualitativi che per quelli quantitativi;
- ✓ le formule per i criteri quantitativi ed in particolare per l'aspetto economico (*ribasso o prezzo*).

2. Come scegliere il criterio di aggiudicazione

L'articolo 81, al comma 1, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, d'ora innanzi "Codice", rubricato "*criteri per la scelta dell'offerta migliore*", dispone che "*nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*". L'uso della congiunzione disgiuntiva "o" indica, chiaramente, che esiste una sostanziale equivalenza tra i due sistemi, tra i quali l'amministrazione può, quindi, scegliere liberamente.

Pertanto, posta l'assenza di un indirizzo preferenziale previsto dal legislatore a favore dell'uno o dell'altro criterio e considerata la discrezionalità nella relativa valutazione di cui gode la stazione appaltante, la stessa, all'atto di decidere quale criterio utilizzare, dovrà, tuttavia, fondare la propria scelta sulla base di due presupposti.

Il primo è previsto al comma 2 dell'art. 81 del Codice, il quale letteralmente dispone: "*Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta*". Dunque, le stazioni appaltanti sono vincolate a scegliere il criterio di aggiudicazione, in relazione a fattori oggettivamente riconducibili alle caratteristiche specifiche del contratto e delle relative prestazioni. Tale scelta dovrà essere motivata in funzione degli elementi oggettivi del contratto e congruente con le sue caratteristiche oggettive. In secondo luogo, la finalità cui deve tendere la stazione appaltante nella scelta del criterio di aggiudicazione è descritta nel considerando 2 della direttiva n. 2004/18/CE, dove viene chiaramente evidenziato che "*l'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata, applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di*

che tale criterio appare il più indicato per la valutazione delle offerte in relazione alla specificità ed alla complessità dei servizi in questione, la cui natura richiede, spesso, la valutazione di aspetti qualitativi ed innovativi.



parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza". Secondo l'interpretazione fornita dal giudice di Lussemburgo, per "sviluppo di una concorrenza effettiva", deve intendersi una modalità di attribuzione degli appalti tale che l'amministrazione aggiudicatrice sia in grado di comparare diverse offerte e scegliere la più conveniente in base a criteri obiettivi².

Caratteristiche dell'oggetto del contratto e valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza sono, dunque, i punti di riferimento, nonché i vincoli alla discrezionalità nella scelta del criterio di aggiudicazione, cui le stazioni appaltanti devono soggiacere e che devono tenere presenti nella preparazione delle strategie di gara e nelle finalità da raggiungere con le procedure espletate.

In generale, si può affermare che, nel caso in cui è ritenuto possibile ed opportuno che l'appaltatore partecipi, in sede di offerta, al processo ideativo del servizio o della fornitura, è necessario utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che consente di valutare l'apporto qualitativo del concorrente.

Per tali motivi, l'Autorità ha espresso l'avviso che, ad esempio, nell'ambito degli appalti di servizi di ingegneria ed architettura, sia preferibile adottare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in ossequio alla specificità ed alla complessità dei servizi in questione; questo modello selettivo consente, infatti, di valorizzare le capacità innovative del mondo professionale, volte ad aumentare il valore complessivo del servizio offerto. Tale indicazione è stata confermata dal Regolamento.

La medesima indicazione riguarda gli appalti relativi ai servizi socio - sanitari ed educativi e, più in generale, ai servizi sociali. In tali settori, occorre garantire la piena espressione della progettualità degli operatori economici e del terzo settore, tenendo conto della qualità e delle caratteristiche delle prestazioni offerte e della qualificazione del personale³.

Una valutazione analoga vale, in generale, in relazione a servizi di tipo tecnologico, la cui specificità e complessità richiede, di norma, la valutazione di aspetti qualitativi ed innovativi.

Con riguardo alle forniture, qualora i prodotti, pur essendo simili o analoghi nelle prestazioni, presentano, comunque, caratteristiche tecnologiche non direttamente comparabili tra di loro e, pertanto, non sono tra loro direttamente confrontabili solo sul piano economico, occorre utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa al fine di favorire una concorrenza effettiva⁴. In tali casi dovrà essere posta particolare attenzione nella predisposizione dei criteri di valutazione, al fine di non creare regole preferenziali che precostituiscono l'aggiudicazione a favore di un determinato concorrente.

In sostanza, quindi, soltanto se la stazione appaltante ha ben individuato l'oggetto della gara in modo tale da non lasciare nell'offerta margini di definizione alle imprese concorrenti e, quindi, nel caso in cui si tratti di servizi ripetitivi e non complessi, il criterio del prezzo più basso può essere utilizzato e ritenuto logico ed appropriato.

² Si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 16 settembre 1999, causa C-27/98, Fracasso e Leitschultz, Racc. pag. I-5697, punto 26; 27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99, Lombardini e Mantovani, Racc. pag. I-9233, punto 34, e 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a., Racc. pag. I-11617, punto 89).

³ Si veda l'art. 5 (Ruolo del terzo settore) della l. 8 novembre 2000, n. 328 "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali".

⁴ Per un esempio, si veda il parere di precontenzioso n. 78/2008 dell'AVCP.



Anche la giurisprudenza più recente si è espressa nel senso che la scelta tra i criteri, che sono astrattamente equiordinati, deve orientarsi tenendo presente l'unicità e l'automatismo del criterio del prezzo più basso e la pluralità e variabilità dei criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quali il prezzo, la qualità, il pregio tecnico, il servizio successivo alla vendita, l'assistenza tecnica, ecc.⁵. Pertanto, è da considerare manifestamente illogica la scelta del criterio del prezzo più basso quando la legge di gara attribuisca rilievo ad aspetti qualitativi variabili dell'offerta, in riferimento al particolare valore tecnologico delle prestazioni, al loro numero, al livello quantitativo e qualitativo dei servizi di formazione del personale e di manutenzione delle apparecchiature. In questi casi, la pluralità di elementi presi in considerazione dalla *lex specialis* si pone in contrasto con la caratteristica unicità del criterio del prezzo più basso, comportando la violazione degli articoli 81 e 82 del Codice.

Un altro elemento da tenere presente è costituito dal fatto che il ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in luogo del prezzo più basso) può rappresentare uno strumento utile, in coerenza con l'oggetto dell'appalto e nel rispetto di inderogabili principi di *par condicio* e trasparenza, per dare rilievo ad elementi di ordine ambientale e sociale. Si pensi, in particolare, al *Green Public Procurement*⁶, perseguito a livello nazionale e comunitario, come strumento non solo di tutela ambientale, ma anche come modalità economica di risparmio (energetico, idrico, nella produzione di rifiuti, ecc.)⁷. Al riguardo, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche negli appalti di forniture, consente di dare peculiare rilievo a specifici profili di sostenibilità ambientale.

⁵ Cfr. tra altre, sentenza del Consiglio di Stato n. 8408 del 3 dicembre 2010. Inoltre, T.A.R. Piemonte, sezione seconda, 4 gennaio 2011, n. 1, ha affermato che è illogico aggiudicare una gara di appalto con il criterio del prezzo più basso se la stazione appaltante ha deciso di attribuire rilievo agli aspetti qualitativi dell'offerta. In particolare, il collegio piemontese afferma che la volontà del legislatore è chiara: *"Esistendo una perfetta e sostanziale equivalenza tra i due sistemi, la scelta dell'uno o dell'altro criterio è rimessa alla libera determinazione dell'amministrazione"*. Questa libertà trova, però, un limite nella congruenza e logicità della scelta rispetto alle prestazioni da valutare; pertanto, la scelta del criterio di aggiudicazione va fatta con riguardo a *"quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto"*. Tutto ciò con il duplice fine, da un lato, di *"selezionare la migliore offerta"* e, dall'altro, di garantire la qualità delle prestazioni ed il rispetto dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità. Venendo a casi concreti, il T.A.R. specifica che il massimo ribasso, *"in quanto parametro oggettivo e trasparente, favorisce un più pieno e corretto svolgimento del processo competitivo"* e sembra essere *"adeguato allo scopo e conforme alle previsioni di cui agli artt. 81 e 82 del D.Lgs. n. 163/2006 laddove non vi siano dubbi sulle caratteristiche qualitative del bene posto a gara"*: in questi casi, infatti, se l'oggetto dell'appalto è ben individuato, si evitano fenomeni distorsivi della concorrenza. Viceversa, risulta, per il T.A.R., *"illogica la scelta del criterio del prezzo più basso quando la legge di gara attribuisca rilievo ad aspetti qualitativi variabili dell'offerta, in riferimento al particolare valore tecnologico delle prestazioni, al loro numero, al loro livello quantitativo e qualitativo"*. In questi casi appare, quindi, corretto utilizzare l'altro criterio (offerta economicamente più vantaggiosa) dal momento che *"la pluralità di elementi presi in considerazione dalla lex specialis si pone in contrasto con la caratteristica unicità del criterio del prezzo più basso"*.

⁶ Si veda il Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nella pubblica amministrazione (PAN GPP) concordato tra Ministero dell'Ambiente, Ministero dell'Economia e delle Finanze e il Ministero dello Sviluppo Economico, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 107 dell'8 maggio 2008, che indica le 11 categorie merceologiche rientranti nei settori prioritari di intervento per il GPP. Sul sito dell'Autorità è stata attivata la raccolta dei dati relativi all'utilizzo dei criteri ambientali nelle procedure di appalto.

⁷ Si veda, da ultimo, il decreto Ministero dell'ambiente e tutela del territorio e del mare 25 luglio 2011 (G.U. 21 settembre 2011, n. 220).



Gli aspetti ambientali possono essere combinati con gli aspetti sociali, in un approccio integrato verso la sostenibilità negli appalti pubblici. Alcuni esempi ed indicazioni sulla possibilità di realizzare appalti pubblici socialmente responsabili sono reperibili nella *“Guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici”*, recentemente pubblicata dalla Commissione UE⁸.

3. Aspetti generali dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Il Codice precisa (art. 83, comma 1) che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa fonda l'aggiudicazione dei contratti pubblici non tanto su una valutazione meramente economica, quanto su una complessa integrazione tra il dato economico e quello tecnico e qualitativo; integrazione che avviene applicando criteri di valutazione quantitativi (*prezzo, tempo di esecuzione, durata della concessione, ecc.*) o qualitativi (*caratteristiche estetiche e funzionali, qualità, pregio tecnico, ecc.*) inerenti alla natura, all'oggetto ed alle caratteristiche del contratto. Si tratta, quindi, di un criterio complesso, che comporta la capacità della stazione appaltante sia di definire, a monte, elementi di valutazione che riflettano correttamente le esigenze qualitative ed economiche della amministrazione stessa sia di utilizzare metodi o formule per la determinazione della graduatoria delle offerte che non distorcano i risultati, cioè non siano tali da rendere eccessivamente influenti o, viceversa del tutto decisivi, alternativamente gli aspetti economici o quelli tecnici.

L'art. 83, comma 5, del Codice stabilisce che le stazioni appaltanti debbano utilizzare metodologie tali da consentire l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa con un unico parametro numerico finale. Ed in effetti, l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è fondata sulla valutazione integrata di una pluralità di criteri di valutazione: ciò implica la necessità di risolvere i problemi di comparabilità tra gli stessi criteri a causa della loro diversa natura, quantitativa o qualitativa, e delle diverse unità di misura in cui essi si esprimono. Lo stesso art. 83, al comma 5, dispone, inoltre, che tali metodologie sono stabilite dal Regolamento.

Quest'ultimo ha apportato, sul punto, rilevanti innovazioni rispetto al precedente d.P.R. n. 554/1999, prevedendo, all'allegato “P” – richiamato in via generale dall'articolo 283 “*Selezione delle offerte*” e, in particolare, dall'articolo 286 “*Servizi di pulizia*” del Regolamento – le modalità ed i criteri di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per gli appalti di servizi e forniture, e, all'allegato “M”, le modalità per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa per i servizi di ingegneria. Il Regolamento, sempre innovando rispetto al passato, ha introdotto specifiche disposizioni di applicazione generale circa la procedura che deve seguire la stazione appaltante per l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di contratti di forniture e di servizi. All'articolo 283, il Regolamento dispone che, in caso di aggiudicazione di servizi e forniture con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i pesi o punteggi da assegnare ai criteri di valutazione, eventualmente articolati in sub-pesi o sub-punteggi, di cui all'articolo 83, commi 1 e 4, del Codice, ed indicati nel bando di gara o nella lettera di invito, devono essere globalmente pari a cento. Il medesimo articolo stabilisce, inoltre, che la commissione giudicatrice, costituita ai sensi dell'articolo 84 del Codice, valuta le offerte tecniche,

⁸ Acquisti sociali — Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici, in <http://ec.europa.eu/social/main>.



procede alla assegnazione dei relativi punteggi (applicando i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto nell'allegato "P"), dà lettura, in seduta pubblica, dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, procede all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, dà lettura delle offerte quantitative (*ribassi, prezzi, riduzione. ecc. ecc.*) espresse in lettere e valuta, infine, se sussistono i presupposti per la valutazione dell'anomalia delle offerte.

La stazione appaltante, per poter utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in modo corretto ed efficace, deve considerare una serie di variabili, mettendo in atto una vera e propria strategia di gara. Dal progetto di servizi deve trarre i criteri di valutazione e decidere l'importanza relativa di ciascuno di essi, cercando di delineare i possibili scenari, alla luce dei diversi obiettivi da perseguire; e ciò anche in relazione ad obiettivi più ampi, quali quelli ambientali e sociali (si veda l'articolo 2 del Codice). In relazione alla risposta attesa del mercato ed alla tipologia di servizi o di forniture, la stazione appaltante deve individuare nel bando di gara i criteri, i sub- criteri di valutazione ed i relativi pesi, nonché i metodi di formazione della graduatoria.

Come si vedrà meglio oltre, riveste importanza fondamentale l'operazione di definizione dei pesi ponderali da assegnare a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione, cioè del livello di utilità per la stazione appaltante, connessa a ciascun profilo in cui si scompone l'offerta. Una errata ponderazione può, infatti, portare, a parità di offerte, a risultati erronei o diversi da quelli desiderati dalla stazione appaltante.

Una ulteriore variabile da considerare riguarda, inoltre, il possibile numero dei concorrenti. E' evidente che, in presenza di un gran numero di offerte, la gestione della gara con l'offerta economicamente più vantaggiosa diventa molto complessa. Un aiuto è arrivato dal c.d. "d.l. sviluppo" (d.l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito in legge dalla legge 12 luglio 2011, 106) che ha reintrodotto, solo per i servizi e per le forniture, la possibilità di prevedere, in caso di procedura ristretta, la cosiddetta *forcella* (art. 62, comma 1, del Codice). In tal modo, la stazione appaltante, sulla base di criteri obiettivi e non discriminatori, può ridurre il numero di candidati da invitare alla gara vera e propria. Una metodologia di selezione dei candidati da invitare è prevista, ad esempio, per i servizi di ingegneria ed architettura nel nell'allegato "L" del Regolamento, recante "*Criteri per l'attribuzione di punteggi per la scelta dei soggetti da invitare a presentare offerte*".

Occorre, infine, porre attenzione alla circostanza che la fase di gara deve essere strettamente correlata a quella di progettazione ed a quella di esecuzione. I criteri ed i sub-criteri di valutazione ed i loro pesi e sub-pesi devono essere individuati sinergicamente dal responsabile del procedimento e dal progettista del contratto, chiamato, quest'ultimo, a corredare gli elaborati, a base dell'affidamento, da un capitolato speciale descrittivo e prestazionale. L'anello di congiunzione tra progettazione a monte, offerta in sede di gara ed esecuzione della prestazione è costituito dal contratto che deve contenere tutti gli elementi e gli strumenti atti a verificare il rispetto degli impegni assunti in sede di offerta. La debolezza dei contratti – in termini di mancanza di chiarezza ovvero di completezza nell'articolato – concorrono ad aumentare i rischi di inefficacia e/o inefficienza dell'appalto, nonché a compromettere la qualità delle prestazioni che rappresenta uno dei principi fondamentali della normativa sui contratti pubblici (art. 2 comma 1, del Codice). In tal senso appare evidente la profonda correlazione che intercorre tra le criticità riscontrabili nella fase esecutiva e le carenze riconducibili ad una incompleta predisposizione, da parte delle stazioni appaltanti, della relativa documentazione di gara (*bando di gara, disciplinare, lettera di invito,*



contratto, capitolato speciale ecc.). In sostanza, non è sufficiente l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed un peso congruo all'offerta tecnica a garantire la qualità della *performance* dell'appaltatore, se questo sistema non è accompagnato da un'adeguata progettazione dei servizi/forniture, ai fini dell'indizione della gara. Ciò postula la necessità di redigere uno schema di contratto, nel quale devono essere presenti gli strumenti necessari a garantire il controllo del livello qualitativo della prestazione resa (KPI, SLA), una stima analitica dei servizi (sul punto, si veda anche la determinazione n. 6 dell'8 luglio 2009 e, in particolare, la parte D) ed una sorta di cronoprogramma che faciliterebbe il controllo delle prestazioni in fase esecutiva. In mancanza di una definizione *ex ante* di tali aspetti, gli elementi di valutazione ed i relativi pesi non possono essere individuati in modo efficace.

4. La individuazione dei criteri e sub criteri di valutazione e della relativa ponderazione

Una volta individuato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio più adatto per l'aggiudicazione della gara sulla base dei presupposti in precedenza indicati, la prima operazione da compiere consiste nella definizione, nei documenti di gara e sulla base del capitolato e del progetto di servizi, dei criteri di valutazione dell'offerta - pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto - e nella definizione dei relativi pesi.

4.1 Criteri, sub criteri, pesi, punteggi, sub pesi e sub punteggi

Il Codice prevede, all'art. 83, comma 2, che *“il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi”*. L'art. 83, comma 4, dispone, poi, che – qualora sia necessario, al fine di determinare in modo corretto il coefficiente da applicare al peso o punteggio massimo di un determinato criterio di valutazione, procedere tramite valutazioni di aspetti di dettaglio che caratterizzano quel criterio di valutazione – si possono/devono stabilire sub-criteri e sub-pesi. In sostanza, si deve disaggregare il criterio nei suoi più essenziali aspetti. È, però, evidente che deve restare ferma l'importanza che la stazione appaltante intende complessivamente attribuire a quel criterio, rispetto agli altri criteri previsti nel bando. Deve, quindi, restare fermo il peso o punteggio massimo attribuito a quel dato criterio. La norma indica, chiaramente, che i sub criteri e i sub pesi costituiscono soltanto uno strumento operativo per esprimere correttamente la valutazione dell'offerta nei riguardi del criterio in esame.

In sintesi, cosa si intende per criteri di valutazione e per pesi e punteggi?

- ✓ **I criteri di valutazione** sono le componenti dell'offerta di cui la stazione appaltante tiene conto per la propria valutazione; sono variabili in relazione al tipo di appalto ed alla natura dell'intervento. Ad esempio, il prezzo, il tempo, la qualità, le modalità di consegna, ecc. I criteri sono suddivisibili in due tipologie: di natura qualitativa - e, quindi, soggetti a valutazione discrezionale da parte della commissione di gara - ovvero di natura quantitativa (*ad esempio il prezzo o il tempo*) e, dunque soggetti a calcolo numerico. È importante



tenere presente questa distinzione poiché essa incide sulle modalità di determinazione dei coefficienti variabile tra *zero* ed *uno* e, nel caso di applicazione del metodo aggregativo compensatore, di attribuzione dei punteggi nonché in aderenza ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale, secondo cui la diversa natura dei criteri essere conosciuta e tenuta ferma, da parte della commissione di gara, nelle diverse fasi della procedura;

- ✓ I **pesi o fattori di ponderazione** sono i dati numerici che esprimono l'importanza che la stazione appaltante attribuisce a quel criterio di valutazione. I pesi devono essere finalizzati a garantire un corretto rapporto qualità/prezzo. Il Regolamento prevede, agli articoli 120, comma 1, e 283, comma 1, che “*pesi*” o “*punteggi*” da assegnare ai criteri di valutazione, eventualmente articolati in “*sub-pesi*” o “*sub-punteggi*”, di cui all'articolo 83, commi 1 e 4, del Codice ed indicati nel bando di gara, devono essere globalmente pari a **cento**.
- ✓ I **coefficienti o valori di giudizio** sono i voti assegnati in concreto dai commissari a ciascuna offerta per ciascun elemento/criterio o sub elemento/sub criterio di valutazione secondo la metodologia prescelta nei documenti di gara e che sarà illustrata oltre.
- ✓ I **punteggi** sono il risultato finale, ovvero il numero di punti sul totale a disposizione della commissione che, qualora si impieghi il metodo aggregativo compensatore, viene attribuito ad ogni offerta e sulla base dei quali viene redatta la graduatoria finale.

4.2 La definizione dei criteri

Ritenuto adeguato, in relazione alle caratteristiche dell'appalto, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel rispetto dei principi di logicità e ragionevolezza, occorre individuare i criteri di valutazione a ciascuno dei quali va attribuito un peso.

In merito, l'articolo 67 del Codice stabilisce che, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, la ponderazione relativa dei criteri oppure l'ordine decrescente di importanza, se non figurano già nel bando di gara, devono essere contenuti nel capitolato d'oneri o nel documento descrittivo. La previsione evidenzia il carattere necessariamente oggettivo dei criteri, direttamente correlati alla prestazione contrattuale. Deve, inoltre, manifestarsi una congruità rispetto ai generali criteri di ragionevolezza e non discriminazione.

La determinazione dei criteri valutazione e la ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sono rimesse alla valutazione discrezionale della stazione appaltante e devono essere effettuate tenendo conto della distinzione tra criteri di valutazione e parametri di ponderazione, come evidenziata nel paragrafo precedente. I primi (*merito tecnico, caratteristiche qualitative, prezzo, tempo, etc.*) sono, infatti, *criteri* variabili secondo il contratto, che solo in seguito si trasformano in punteggi numerici, cioè in *parametri* di ponderazione; pertanto, mentre il *criterio* costituisce la caratteristica dell'offerta, in base alla quale deve scaturire una valutazione da parte dell'amministrazione, il *parametro* è quel dato numerico volto a garantire, in relazione alla natura del servizio/fornitura, un corretto rapporto prezzo/qualità.

Va precisato, inoltre, che la suddivisione di un criterio di valutazione in sub criteri non può non essere effettuata (ed è, cioè, sostanzialmente necessaria) qualora il criterio di valutazione sia caratterizzato da più aspetti che devono essere valutati separatamente l'uno dall'altro. Per esempio,



il valore tecnico di un progetto può, o meglio deve, essere riguardato sotto più punti di vista o aspetti: la funzionalità della soluzione progettuale, le soluzioni tecnologiche, le caratteristiche estetiche, la qualità dei materiali. Pertanto, il criterio “valore tecnico del progetto”, al fine di effettuare una corretta valutazione, dovrebbe essere suddiviso, per esempio, in quattro sub criteri da valutare separatamente. Il valore tecnico del progetto dipenderà dai valori dei suoi quattro aspetti particolari: solo in tal modo si esprime correttamente la valutazione globale del progetto.

La scelta del legislatore nazionale (*conformemente, del resto, alle direttive comunitarie attualmente vigenti*) si è orientata nel senso di attribuire carattere meramente indicativo ed esemplificativo all'elenco di criteri normativamente fissati nell'articolo 83 del Codice.

Secondo tale ultimo articolo, *“il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo:*

- a) il prezzo;*
- b) la qualità;*
- c) il pregio tecnico;*
- d) le caratteristiche estetiche e funzionali;*
- e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;*
- f) il costo di utilizzazione e manutenzione;*
- g) la redditività;*
- h) il servizio successivo alla vendita;*
- i) l'assistenza tecnica;*
- l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;*
- m) l'impegno in materia di pezzi di ricambio;*
- n) la sicurezza di approvvigionamento;*
- o) in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti”.*

I criteri di valutazione indicati nel Codice, contrariamente a quanto avveniva nella precedente normativa, non sono tassativi, ma *suggeriti a titolo esemplificativo*, ferma restando la necessaria pertinenza alla natura, all'oggetto ed alle caratteristiche del contratto.

Si rammenta, tuttavia, che non appare ammissibile, nell'ambito dell'attuale quadro normativo di derivazione comunitaria, l'eliminazione totale dell'elemento *prezzo*. Il 46° considerando (*terzo periodo*) della Direttiva Ce 2004/18 prevede, al riguardo, che *“le amministrazioni aggiudicatrici, quando scelgono di aggiudicare l'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, valutano le offerte per determinare quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo. A tal fine stabiliscono i criteri economici e qualitativi che, nel loro insieme, devono consentire di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione aggiudicatrice. La determinazione di tali criteri dipende dall'oggetto dell'appalto in quanto essi devono consentire di valutare il livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto, quale definito nelle specifiche tecniche, nonché di misurare il rapporto qualità/prezzo di ciascuna offerta”*⁹.

⁹ Nel Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici, pubblicato dalla Commissione UE è adombrata la possibilità in una revisione delle direttive appalti, la possibilità di un terzo criterio di



Secondo quanto più volte affermato dalla Corte di Giustizia Europea e dalla Commissione UE, in sintesi, nella scelta dei criteri, la stazione appaltante deve rispettare le seguenti prescrizioni¹⁰:

- a) i criteri devono essere collegati all'oggetto dell'appalto;
- b) i criteri devono essere specifici e oggettivamente quantificabili;
- c) i criteri devono essere indicati nel bando e/o nei documenti di gara affinché siano noti a tutti i concorrenti;
- d) i criteri devono rispettare i principi del trattato UE (parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza).

Il requisito del **collegamento con l'oggetto dell'appalto** è da considerarsi imprescindibile nell'attuale sistema, come delineato dalle direttive comunitarie sugli appalti pubblici. Esso garantisce che i criteri di valutazione siano correlati alle esigenze della stazione appaltante, in base alla definizione fornita nell'oggetto dell'appalto. Il collegamento con l'oggetto dell'appalto può anche contribuire ad evitare che alcuni operatori economici di uno specifico Paese possano potenzialmente essere favoriti a danno di quelli di altri Stati membri. Grazie al collegamento con l'oggetto dell'appalto, l'acquisto rimane l'elemento centrale del processo nel quale si utilizza il denaro dei contribuenti. Ciò costituisce una garanzia importante, che consente alle stazioni appaltanti di ottenere la migliore offerta possibile mediante l'uso efficiente del denaro pubblico¹¹.

La CGUE (sentenza Wienstrom, C-448/01) ha poi stabilito che i criteri di valutazione **non devono mai conferire una libertà incondizionata di scelta alle stazioni appaltanti**. Tale libertà deve essere limitata attraverso la definizione di criteri specifici, correlati al prodotto e quantificabili o, secondo le parole della Corte di giustizia, *"adeguatamente specifici e obiettivamente quantificabili"*. Ciò significa che la commissione di gara deve essere posta in grado di verificare effettivamente che le offerte rispondono ai criteri sulla base di informazioni e documenti oggettivi messi a disposizione dagli offerenti.

Come terzo requisito, i criteri utilizzati per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa **devono essere menzionati nel bando o, almeno, negli atti di gara**. La stazione appaltante non può, quindi, prendere in considerazione criteri non previsti nel bando e deve prevederli tutti *ex ante*. L'ultima condizione, che deriva dai principi comunitari e dalle direttive sugli appalti, prescrive che **i criteri di valutazione devono soddisfare tutti i principi fondamentali del diritto dell'UE**.

La CGUE ha esplicitamente sottolineato l'importanza del principio di non discriminazione, che è alla base di altri principi, quali la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento.

Sulla base delle indicazioni sopra delineate, non sono utilizzabili per esempio:

- ✓ la garanzia definitiva ex articolo 113 del Codice¹²;

aggiudicazione che non contempli il prezzo, per alcune tipologie di appalti, ad esempio nel settore dei servizi sociali.

¹⁰ Cfr. cause C-513/99 (Concordia Bus) e C-448/01 (Wienstrom).

¹¹ Cfr. Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici, pubblicato dalla Commissione UE.

¹² Cfr. Avcp, parere n. 113/2010¹³ Cfr. Avcp, pareri nn. 58/2007, 50/2008 e 141/2007; delibera n. 183/2007; Cons. Stato, 29 aprile 2009, n. 2716.



- ✓ la certificazione di qualità aziendale¹³;
- ✓ i requisiti che attengono all'esperienza professionale acquisita dal concorrente (curriculum, licenze, la competenza, le referenze, i lavori già realizzati, le risorse disponibili, ecc.)¹⁴ nei limiti precisati nel paragrafo 4.4 ;
- ✓ le referenze in ordine a servizi analoghi prestati¹⁵;
- ✓ il fatturato globale o specifico realizzato nel triennio¹⁶;
- ✓ l'elenco delle attrezzature e macchinari, l'importo del fatturato e numero medio di lavoratori dipendenti¹⁷;
- ✓ un criterio che favorisca esclusivamente le imprese locali¹⁸.

4.3 L'importanza di una corretta ponderazione

Strettamente connessa alla scelta dei criteri di valutazione è ovviamente l'indicazione della relativa ponderazione e, cioè, l'utilità che il singolo elemento di valutazione riveste per la stazione appaltante rispetto alla totalità degli elementi di valutazione dell'offerta per quello specifico appalto. Quanto al merito della scelta relativa al peso o punteggio da attribuire a ciascun criterio, la discrezionalità della stazione appaltante trova, secondo la giurisprudenza, l'unico limite della "manifesta irrazionalità" della distribuzione dei punteggi rispetto allo scopo dell'intervento¹⁹ (. Tali ipotesi, che incidono sulla legittimità del bando, si rinvencono laddove, ad esempio, il valore attribuito ad un criterio sia tale da preconstituire, nei confronti dei concorrenti, illegittime posizioni di vantaggio²⁰, oppure nei casi in cui, pur avendo adottato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, venga assegnato ad uno dei criteri di valutazione un peso talmente elevato da rendere praticamente superflui tutti gli altri²¹.

La giurisprudenza amministrativa, pur tendendo a riconoscere, nelle gare d'appalto da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la legittimità dell'attribuzione di un peso percentuale maggiore in favore del criterio tecnico rispetto al criterio economico, afferma, comunque, che, sulla base dell'art. 83 del Codice, la stazione appaltante, purché sia specificato nel bando di gara e nella lettera di invito, non incontra limiti nella fissazione dei punteggi da attribuire per ogni aspetto dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ne deriva che anche il prezzo può subire degli aggiustamenti in base alla formula adottata dalla stazione appaltante.

La scelta del peso da attribuire a ciascun criterio di valutazione dell'offerta è rimessa, quindi, caso per caso, alla stazione appaltante, in relazione alle peculiarità specifiche dell'appalto e, dunque,

¹³ Cfr. Avcp, pareri nn. 58/2007, 50/2008 e 141/2007; delibera n. 183/2007; Cons. Stato, 29 aprile 2009, n. 2716.

¹⁴ Cfr. Avcp, parere n. 78/2008 e deliberazione n. 209/2007; sentenza Corte di Giustizia n. 532/06 del 24/02/2008; ex multis, Consiglio di Stato, sez. VI, 15/06/2010, n. 3740.

¹⁵ Cfr. Avcp, parere n. 26/2007.

¹⁶ Cfr. Avcp, parere n. 4/2008 e delibere contratti n. 257/2007 e n. 233/2007.

¹⁷ Cfr. Avcp, delibera n. 185/2007.

¹⁸ Cfr. Avcp, parere n. 251/2008.

¹⁹ Cfr., ex multis, T.A.R. Lazio, sez. III – quater, 13/11/2008, n. 10141.

²⁰ Cfr. Cons. St., sez. V, 16.03.2005, n. 1079.

²¹ Cons. St., sez. V, 11/01/2006, n. 28; Cons. St., sez. V, 9/03/2009, n. 1368.



all'importanza che, nella specifica ipotesi, hanno il fattore prezzo ed i contenuti qualitativi. Conseguentemente, le scelte concretamente poste in essere nelle clausole della *lex specialis* rientrano nella discrezionalità della stazione appaltante, che può essere sindacata solo se manifestamente illogica o irragionevole²² (). Unico vincolo posto dal legislatore, comunitario e nazionale, è che tanto il prezzo quanto gli aspetti di carattere qualitativo dell'offerta siano oggetto di valutazione, atteso che l'aggiudicazione con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche nel "considerando" n. 46 della citata direttiva n. 18/2004, è ritenuta quella che tende a garantire il miglior rapporto tra qualità e prezzo.

In sintesi, dunque, può affermarsi che, quando per l'aggiudicazione della gara sia stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rientra nella discrezionalità della stazione appaltante la determinazione della incidenza del prezzo nella valutazione dell'offerta, senza che esista un peso minimo (*o massimo*) predeterminato per tale criterio, purché la natura propria del criterio, postulante la ricerca di un equilibrio tra prezzo e qualità, necessariamente correlato alla specificità di ciascun affidamento, non venga tradita, riconoscendosi al criterio prezzo un peso ponderale sproporzionato rispetto a quello attribuito agli altri criteri da tenere in considerazione nella scelta dell'offerta migliore, invece di combinare il prezzo con tali altri criteri onde assicurare, da un lato, alla stazione appaltante il risultato migliore e più conveniente e, dall'altro, consentire ai partecipanti di confidare in una uniforme valutazione dell'offerta²³.

L'impostazione corretta tra il peso dei criteri qualitativi e quello dei criteri quantitativi, in particolare del prezzo, deve essere, nei riguardi del peso complessivo, in rapporto di prevalenza a favore dei criteri qualitativi rispetto ai criteri quantitativi, al fine di non frustrare la *ratio* stessa dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che postula la ottimale ponderazione del rapporto qualità/prezzo. Ne deriva la grande importanza di effettuare, in sede di impostazione della gara, simulazioni di vario tipo, prima di cristallizzare la scelta definitiva negli atti della gara.

Il Codice non fornisce alcuna indicazione sul rapporto tra prezzo (*offerta economica*) e qualità (*offerta tecnica*), a parte quanto precisato dall'articolo 53, comma 2, lett. c) che prevede, in caso di appalto di progettazione ed esecuzione, la valorizzazione della qualità del progetto offerto in sede di gara²⁴. L'individuazione, pertanto, del corretto rapporto tra le due componenti, deve essere effettuata dalla stazione appaltante sulla base di una preliminare valutazione correlata:

- al mercato di riferimento ed alle tipologie di tecnologie presenti e dei relativi costi;
- al numero dei potenziali concorrenti in grado di garantire soluzioni idonee e qualitativamente rispondenti ai requisiti ricercati;
- al grado di puntualità delle specifiche tecniche poste a base di gara.

La complessità delle operazioni di scelta dei criteri di valutazione, di eventuale suddivisione degli stessi in sub-criteri, di attribuzione dei relativi pesi e sub pesi o punteggi e sub punteggi e di specificazione dei criteri motivazionali – di cui si parlerà nel prosieguo – ha suggerito al legislatore di prevedere, al comma 4 dell'articolo 83 del Codice, la possibilità di nominare uno o più esperti ai

²² Cfr., *ex multis*, da ultimo T.A.R. Lazio, sez. III, 28 gennaio 2009 n. 630.

²³ Cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 21 novembre 2005, n. 6901.

²⁴ Nel Regolamento, l'articolo 286 sui servizi di pulizia prevede un *range* di punteggi per i diversi criteri; allo stesso modo, l'articolo 266 per i servizi di architettura e di ingegneria.



quali affidare l'incarico di individuare i suddetti criteri e sub criteri.

L'operazione di individuazione dei criteri di valutazione e dell'attribuzione dei relativi punteggi è, infatti, particolarmente complessa: un aiuto alla discrezionalità dell'amministrazione è l'adozione del metodo dei "confront binari" (citato nell'allegato "G" del Regolamento). Il punto di forza di tale metodo risiede, essenzialmente, nel fatto di richiedere ad un decisore di operare semplici giudizi, sulla base del confronto di due elementi alla volta, senza che questi debba eseguire difficili misurazioni cardinali (sulla base di una c.d. "funzione di utilità") delle sue preferenze assolute (per alcuni esempi, si veda la determinazione AVCP n. 4/2009). Si deve, ribadire, però, come, nella fase di preparazione del bando di gara, la ponderazione ottenuta dal "confronto binario" non è da considerare un risultato corretto in assoluto o immodificabile: la stazione appaltante ben può ritoccare i pesi ottenuti e addirittura utilizzarli per la revisione dei pesi stessi, reiterando, anche più volte, la ponderazione, con la finalità di rendere ottimale la successiva valutazione delle offerte.

È, tuttavia, ammessa anche un'eccezione questa alla regola generale della ponderazione. Si tratta dell'ipotesi in cui l'ente appaltante ritenga impossibile procedere alla ponderazione per ragioni dimostrabili. In questo caso, può limitarsi ad indicare nel bando l'ordine decrescente di importanza dei criteri (articolo 83, comma 3, del Codice). Va rilevato, a questo proposito, che non appaiono di immediata evidenza i casi in cui vi sia un'oggettiva impossibilità di individuare i pesi ponderali ed i punteggi dei criteri, posto che, come evidenziato, si tratta di un'operazione che mira a tradurre in termini matematici l'importanza relativa che, in un determinato appalto, hanno i criteri medesimi. Inoltre, come sopra rilevato, è sempre possibile ricorrere ad esperti per la predisposizione di criteri e pesi. D'altro canto, è indubbio che questo modo di procedere lascia alla stazione appaltante una ampia discrezionalità in sede di valutazione dell'offerta. Sotto questo profilo, va evidenziato che, anche nel caso in cui siano previsti, per i criteri di valutazione, pesi o punteggi ed i metodi stabiliti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, implicando comunque la valutazione discrezionale di aspetti dell'offerta, tale meccanismo comporta un indubbio margine di discrezionalità in sede di applicazione. Dunque, si ritiene che tale possibilità vada utilizzata in casi di alta complessità, previa adeguata motivazione che deve essere esplicitata nella delibera a contrarre. Rimane, poi, fermo che in tali casi occorre, in ogni caso, stabilire nei documenti di gara le modalità ed i criteri di selezione della migliore offerta. In questo caso, si potrebbe, comunque, utilizzare il metodo AHP nella sua versione integrale, come si rinvia nella letteratura scientifica, illustrato nel Quaderno "Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" pubblicato sul sito dell'Autorità.

4.4 Possibilità di prevedere elementi di natura "soggettiva"

Una questione molto dibattuta, in relazione alle modalità di individuazione dei criteri di valutazione, riguarda la possibilità di prevedere criteri di tipo "soggettivo", legati all'esperienza degli offerenti. Tale aspetto è evidentemente molto rilevante per gli appalti di servizi e forniture, ove la valutazione di aspetti soggettivi si riverbera inevitabilmente sul contenuto e l'affidabilità dell'offerta, potendo permettere alla stazione appaltante di ottenere migliori risultati.



Un indirizzo giurisprudenziale recente sembra individuare alcune possibilità in tal senso, ma occorre valutare questa evenienza con molta attenzione per evitare possibili discriminazioni all'accesso alle gare: i criteri di valutazione previsti devono sempre essere costruiti con riferimento all'offerta (e non all'azienda in quanto tale) ed il peso attribuito nel bando non deve, comunque, assumere rilievo eccessivo.

Il principio generale che presiede all'applicazione del divieto in esame (*affermato da copiosa giurisprudenza e ribadito dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2007*), esige, infatti, la distinzione tra requisiti di natura soggettiva, richiesti ai concorrenti per partecipare alla gara e criteri oggettivi, applicati per la valutazione e la selezione dell'offerta. In altre parole, i requisiti soggettivi dell'offerente attengono alle capacità economiche, finanziarie e tecniche di cui agli articoli 41 e 42 del Codice, mentre l'offerta deve essere valutata sulla base del proprio contenuto qualitativo, direttamente attinente all'oggetto dell'appalto (articolo 83 del Codice) e con la netta esclusione, in questa fase, delle qualità soggettive dei concorrenti.

Una recente, ma non isolata, giurisprudenza, pur ribadendo il principio di separazione di cui sopra, ne ha evidenziato alcuni limiti ed alcune ingiustificate rigidità.

Si riassumono, di seguito, le decisioni più significative di tale ultimo indirizzo.

La prima è la sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, del 9 giugno 2008, n. 2770, nella quale viene ammesso che determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto direttamente afferenti all'oggetto del contratto, possano essere valutate per la selezione dell'offerta. Nel caso di specie, relativo ad un appalto concorso per la progettazione e fornitura di tre complessi edilizi, la previsione di un parametro relativo al *"valore qualitativo dell'impresa"* è stata ritenuta inerente all'offerta tecnica e, in particolare, alla specifica attitudine dell'impresa – anche sulla base di esperienze pregresse – a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara. La sentenza afferma che, tenere distinti profili soggettivi e dati oggettivi, *"non significa ignorare che, trattandosi di organizzazioni aziendali, determinate caratteristiche dell'impresa – tanto più quando specifiche rispetto all'oggetto dell'appalto – possano proiettarsi sulla consistenza dell'offerta"* e non attengono, quindi, a *"generiche capacità tecniche del concorrente, già verificate ai fini dell'ammissione alla gara sulla base di criteri diversi"*.

La seconda è la sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, del 16 febbraio 2009, n. 837, secondo cui *"la giurisprudenza che ammette la facoltà della stazione appaltante di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo concernenti, cioè la specifica attitudine del concorrente – anche sulla base di analoghe esperienze pregresse – a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara è ferma nel ritenere ciò legittimo, nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'impresa"*.

La terza è la sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, del 12 giugno 2009, n. 3716, nella quale, nel ribadire che il rischio di commistione debba essere valutato in concreto e non enfatizzato sulla base di formulazioni astratte, è stata ritenuta legittima, nel caso concreto, la valutazione della struttura aziendale del concorrente nell'ambito dell'offerta tecnica, in quanto tali caratteristiche dell'offerente si proiettavano inevitabilmente sulla consistenza dell'offerta stessa.

La quarta è la sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, del 18 settembre 2009, n. 5626, nella quale viene dato conto dell'esistenza di due filoni giurisprudenziali: un primo che ritiene illegittima ogni commistione tra requisiti di capacità dell'offerente ed elementi propri dell'offerta, in base ad *"una rigida interpretazione letterale dei principi enunciati in sede comunitaria"* ed un secondo,



ritenuto più equilibrato, secondo cui *“purché non vengano menzionati elementi distonici rispetto all’oggetto dell’appalto, ben possono essere presi in considerazione – in sede valutativa del merito dell’offerta – elementi attinenti alle imprese concorrenti che si riverberano, senza incertezze (e purché ad essi non sia attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante) sulla qualità del servizio oggetto della procedura evidenziale”*.

La quinta è la sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI del 15 dicembre 2010, n.08933 che si riferisce ad una controversia riguardante una gara indetta con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa per l’affidamento di un servizio di tesoreria. Nella pronuncia si pone in rilievo che *“il filo che separa il canone oggettivo di valutazione dell’offerta ed il requisito soggettivo del competitore è particolarmente sottile, stante la potenziale idoneità dei profili di organizzazione soggettiva a riverberarsi sull’affidabilità e sull’efficienza dell’offerta e, quindi, della prestazione. Il Consiglio di Stato ritiene, di conseguenza, che “il divieto di commistione fra i criteri soggettivi di pre-qualificazione e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell’offerta ai fini dell’aggiudicazione non risulta eluso o violato allorché gli aspetti organizzativi non sono destinati ad essere apprezzati in quanto tali – in modo avulso quindi dal contesto dell’offerta, come dato relativo alla mera affidabilità soggettiva – ma quale garanzia della prestazione del servizio secondo le modalità prospettate nell’offerta, come elemento, cioè, incidente sulle modalità esecutive dello specifico servizio e, quindi, come parametro afferente alle caratteristiche oggettive dell’offerta. La sentenza, in sostanza, afferma “che l’articolazione territoriale degli sportelli sia stata dalla stazione appaltante intesa quale espressione di efficienza del servizio, così atteggiandosi, coerentemente con quanto previsto dall’art. 83 del d.lgs. n. 163/2006”*.

In sostanza, se è vero che i criteri di valutazione dell’offerta che possono essere applicati dalle stazioni appaltanti non sono tassativamente elencati dall’art. 83 del Codice e che tale disposizione lascia, quindi, alle stazioni appaltanti discrezionalità nella scelta degli stessi, ciò nondimeno tale scelta può riguardare soltanto criteri volti ad individuare l’offerta economicamente più vantaggiosa. Il collegamento all’oggetto dell’appalto, quindi, può legittimare, a determinate condizioni, il ricorso a criteri valutativi del merito tecnico di tipo *“soggettivo”* e l’utilizzo di detti criteri appare ragionevole quando consente di rispondere in concreto alle possibili specificità che le procedure di affidamento degli appalti pubblici possono presentare, come nel caso di una procedura che abbia ad oggetto non un progetto o un prodotto, ma un *facere*.

Con particolare riferimento ai servizi di ingegneria (cfr. *determinazione n. 5 del 2010*), tale interpretazione trova conferma nella previsione contenuta nel Regolamento (articolo 266, comma 1, lett.b), n.1), secondo cui l’offerta tecnica deve essere documentata da *“.. un numero massimo di tre servizi relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell’affidamento (...)”*.

La giurisprudenza citata evidenzia, quindi, che la previsione nei bandi di gara di parametri soggettivi relativi ai concorrenti, purché strettamente attinenti al merito valutativo dell’offerta, non lede la *ratio* del principio di separazione enunciato, che risiede nell’intento di evitare possibili discriminazioni all’accesso alle gare (ciò avverrebbe, viceversa, nel caso in cui fosse attribuito un punteggio all’offerta tecnica in base al mero dato quantitativo del fatturato pregresso). In altri termini, gli aspetti organizzativi o le esperienze pregresse, per il loro stretto collegamento con lo specifico oggetto dell’appalto, non devono essere considerate in quanto tali, ma come elemento incidente sulle modalità esecutive dello specifico servizio e, quindi, come parametro afferente alle



caratteristiche oggettive dell'offerta. In ogni caso, tali criteri non possono avere un valore preponderante nella valutazione complessiva dell'offerta²⁵.

4.5 Esigenze sociali ed ambientali

Come già ampiamente illustrato, l'offerta economicamente più vantaggiosa può consentire di attribuire rilievo ad elementi oggettivi, legati alla realizzazione di particolari obiettivi, di valenza non economica, purché inerenti, a vario titolo, alle prestazioni contrattuali, quali i criteri ambientali e sociali. Nel Codice, peraltro, si stabilisce, in termini più generali ed ampi, la regola secondo cui (art. 1, comma 2), *“il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile”*²⁶. Tali elementi devono, però, rispettare i criteri delineati nel paragrafo 4.2 ed in particolare devono:

- ✓ essere collegati all'oggetto dell'appalto secondo quanto previsto nelle specifiche tecniche, ovvero nel progetto di servizio/fornitura;
- ✓ consentire di effettuare una valutazione degli offerenti sulla base dei relativi criteri economici e qualitativi, considerati nell'insieme allo scopo di individuare le offerte che presentano il miglior rapporto qualità/prezzo. Ciò significa che non è necessario che ogni singolo criterio di aggiudicazione fornisca un vantaggio economico all'amministrazione aggiudicatrice, ma che, considerati nell'insieme, i criteri di valutazione (*cioè i criteri economici e sociali/ambientali*) devono consentire alla stazione appaltante di identificare l'offerta che offre il miglior rapporto qualità/prezzo²⁷.

In merito alle modalità di utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il Regolamento ha introdotto una disposizione specifica sulla necessità che, in sede di definizione dei criteri di valutazione, le stazioni appaltanti tengano conto delle esigenze sociali e di quelle di tutela dell'ambiente e della salute.

²⁵ Cfr. parere di precontenzioso n. 1 del 12 gennaio 2011.

²⁶ La stazione appaltante può prevedere criteri ambientali e sociali quali condizioni di esecuzione del contratto. Ai sensi dell'articolo 69 del Codice, *“le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'oneri. Dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali o ambientali. La stazione appaltante che prevede tali condizioni particolari può comunicarle all'Autorità, che si pronuncia entro trenta giorni sulla compatibilità con il diritto comunitario. Decorso tale termine, il bando può essere pubblicato e gli inviti possono essere spediti. In sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare le condizioni particolari, per l'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari”*. Sul sito dell'Autorità, alla voce “pareri sulla normativa”, sono reperibili i pareri resi.

²⁷ Si vedano: COM (2001) 566 sul diritto dell'UE applicabile agli appalti pubblici e alle possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici; comunicazione interpretativa della Commissione, del 4 luglio 2001, sul diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici COM (2002) 274 def.. Sono poi state pubblicate alcune utili guide operative sul sito della Commissione (<http://europa.eu.int/comm/environment/gpp/>; <http://ec.europa.eu/social/publications>).



In questo senso, per i servizi e forniture, l'articolo 283, comma 2, del Regolamento stabilisce che, al fine della determinazione dei criteri di valutazione, le stazioni appaltanti hanno la facoltà di concludere protocolli di intesa o protocolli di intenti con soggetti pubblici con competenze in materia di ambiente, salute, sicurezza, previdenza, ordine pubblico, nonché con le organizzazioni sindacali e imprenditoriali, al fine di attuare, nella loro concreta attività di committenza, il principio di cui all'articolo 2, comma 2 e l'articolo 69 del Codice.

4.6 I criteri motivazionali

Altra questione, sempre riguardante la costruzione dei criteri di valutazione, da definire nei documenti di gara è quella dei c.d. *criteri motivazionali*. L'art. 1, comma 1 lettera u), del d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (c.d. *"terzo decreto correttivo" al Codice*) ha emendato l'art. 83 del Codice, sopprimendo il terzo periodo del comma 4 il quale, prima della modifica, prevedeva che *"La commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, fissa in via generale i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti nel bando"* (art. 83 comma 4, terzo periodo). La soppressione di questa parte del comma fa, dunque, venir meno la possibilità, in capo alla commissione giudicatrice, di specificare i *criteri motivazionali* in ordine ai vari aspetti dell'offerta tecnica.

La modifica ha, in questo modo, riservato al momento della redazione del bando di gara la definizione dei criteri di valutazione che la commissione deve utilizzare nell'esame di tutti gli elementi che compongono l'offerta tecnica. Le modifiche apportate al comma 4 dell'art. 83 del Codice implicano una definizione dei criteri di valutazione che si predetermina *in toto* a monte della gara e che, dunque, vede nella stesura del bando il momento unico per inquadrare tutti i criteri (*e i loro pesi ponderali*) che saranno poi considerati nel momento più tecnico della valutazione delle offerte, questa sì in capo alla commissione giudicatrice. Ciò, per tutelare anche il principio di trasparenza ed evitare il rischio che tali criteri motivazionali siano declinati secondo una valutazione a posteriori. Quando si intende ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non è possibile, allora, lasciare generiche o indeterminate parti del capitolato prestazionale, per poi farle "completare" dalle offerte e, così, permettere alle commissioni valutazioni che integrano le scelte effettuate dalla stazione appaltante nel bando di gara.

Al contrario, il capitolato ed il progetto debbono essere estremamente dettagliati e precisi, descrivendo i singoli elementi che compongono la prestazione in modo chiaro e definendo, in maniera altrettanto chiara, i livelli qualitativi ai quali corrispondono i punteggi, affinché la commissione si limiti ad accertare la corrispondenza tra un punteggio ed un livello predefinito. In merito, l'autorità ha evidenziato che *"un capitolato d'appalto che citi gli elementi concreti da valutare da parte della commissione ai fini dell'attribuzione del punteggio [...] indicandoli, però, in maniera approssimata e generica e senza ancorarli ad una predeterminata graduazione di punteggi che va da un minimo ad un massimo passando per posizioni intermedie predeterminate o determinabili, [...] consegna indebitamente un notevole potere discrezionale alla commissione giudicatrice"* (cfr. *Parere AVCP n. 137 del 19 novembre 2009*).

Si deve, infatti, evitare in modo assoluto che la genericità dei documenti di gara finisca con l'attrarre, nell'orbita del giudizio tecnico sugli elementi dell'offerta, la definizione dei pesi e dei



rapporti sulla base dei quali essa verrà strutturata. Ciò potrebbe comportare una effettiva disparità tra i soggetti che partecipano alla gara, che si vedono “ridefinire” i criteri di valutazione in un momento successivo all’offerta.

La riformulazione del comma 4 dell’articolo 83 non prevede espressamente che i criteri motivazionali debbano essere predefiniti a monte. Appare, tuttavia, certo che il bando deve dettagliare i criteri ed i punteggi in modo da lasciare margini di discrezionalità ristretti alla commissione, la quale, nella sostanza, deve operare solo in modo vincolato, avendo cura di assegnare per quel “criterio” uno specifico e determinato punteggio corrispondente alla definizione dell’offerta.

Come già evidenziato nella determinazione n. 4 del 2009, in merito ai criteri motivazionali, qualora la determinazione dei coefficienti variabili tra zero ed uno avvenga con valutazioni discrezionali espresse dai singoli componenti della commissione giudicatrice, essi devono essere previsti in modo dettagliato, precisando quale caratteristica deve essere presente nell’offerta per attribuirle il coefficiente 1,00 e quale deve essere presente per attribuirle il coefficiente 0,60 e così via. In sostanza, per ogni criterio o sub-criterio, occorre predisporre una griglia di caratteristiche che lo contraddistinguono, ad ognuna delle quali, qualora sia presente nell’offerta, si farà corrispondere un prefissato valore del coefficiente stabilito tra zero ed uno. I commissari stabiliranno, in relazione a quanto contenuto nell’offerta, a quale punto della griglia corrisponde, sulla base di una loro valutazione, il contenuto dell’offerta e, di conseguenza, attribuiranno all’offerta il coefficiente ivi indicato. I criteri motivazionali possono essere, invece, meno dettagliati se i coefficienti sono attribuiti mediante il “confronto a coppie”, in quanto, come osservato dalla giurisprudenza, nel caso del “confronto a coppie, la motivazione della valutazione degli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze accordate ai vari elementi considerati nel raffronto di ciascuno dei progetti con gli altri, secondo un metodo che abilita e legittima una indicazione preferenziale ragguagliata a predeterminati indici e non richiede alcuna estrinsecazione logico argomentativa della preferenza, poiché il giudizio valutativo è insito nell’assegnazione delle preferenze, dei coefficienti ed in quella consequenziale del punteggio” (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, sez. I 14 gennaio 2009, n. 15).

Su tali temi, si tornerà nei paragrafi successivi in relazione ai metodi per l’ordinamento delle offerte.

4.7 La fissazione della soglia

Un altro aspetto innovativo del Codice (articolo 83, comma 2) e del Regolamento riguarda la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio (soglia di sbarramento) che i concorrenti devono vedersi attribuire o acquisire, in relazione a taluni criteri di valutazione. Questa innovazione, di origine comunitaria, consente alla stazione appaltante di prevedere, nei documenti di gara, che gli offerenti, in relazione ad alcuni criteri di valutazione ritenuti particolarmente importanti, debbano conseguire un punteggio – soglia minimo prestabilito. Va sottolineato che la soglia può anche essere stabilita con riferimento ai coefficienti, di cui si parlerà in prosieguo.

In linea generale, è con riferimento ai criteri qualitativi che la soglia può essere un utile strumento, soprattutto nei servizi, ad esempio nei casi in cui la stazione appaltante intenda respingere offerte, anche molto economiche, ma che non rispettino certi standard di qualità o efficienza. La stazione



appaltante ben può, ad esempio, predeterminare una soglia minima qualitativa del criterio relativo alle caratteristiche metodologiche dell'offerta, prevedendo nel bando che, qualora tale soglia non venga raggiunta, non procederà alla valutazione degli altri elementi dell'offerta e considererà escluso il concorrente dalla gara.

Il legislatore rimette alla stazione appaltante la facoltà di determinare tale soglia, precisando, all'articolo menzionato citato, che quest'ultima va prefissata nella *lex specialis* e ciò al fine di consentire a tutti i partecipanti alla procedura di avere, sin dall'inizio, piena contezza degli elementi che incidono sulla partecipazione, sulla valutazione delle offerte e, quindi, in ultima analisi, sull'aggiudicazione. Ne consegue che la soglia di sbarramento non può essere determinata *ex post* dalla commissione di gara, con una valutazione che potrebbe essere orientata dalla conoscenza dei partecipanti. Osta a ciò sia il dato testuale dell'art. 83 del Codice, che attribuisce alla stazione appaltante la facoltà di introdurre una clausola di sbarramento, sia la *ratio* della medesima disposizione, che, come sopra ricordato, è quella di mettere i partecipanti alla gara nella condizione di conoscere prima della formulazione dell'offerta tutti gli elementi che possono incidere sulla determinazione della stessa²⁸.

5. Come individuare la migliore offerta

Nei precedenti paragrafi si è, più volte, evidenziato che nell'offerta economicamente più vantaggiosa sono presi in considerazione diversi criteri di valutazione che possono essere sia quantitativi che qualitativi.

L'art. 83, comma 5, del Codice stabilisce che le stazioni appaltanti debbano utilizzare metodologie tali da consentire l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa con un unico parametro numerico finale.

Il Regolamento, riprendendo i contenuti dell'allegato B del d.P.R. 554/1999, per indicare tali metodologie, fa riferimento alle cosiddette *analisi multicriteri o multiobiettivi* e, ferma restando la possibilità di utilizzare uno qualsiasi dei metodi che si rinvencono nella letteratura scientifica, indica alcuni metodi, quali il metodo *aggregativo compensatore* o della *somma pesata*, il metodo *electre*, il metodo *analytic hierarchy process* (AHP), il metodo *evamix*, il metodo *technique for order preference by similarity to ideal solution* (TOPSIS).

In più occasioni, l'Autorità ha chiarito quale è il contenuto di tali tecniche. Ha specificato che i multicriteri sono sistemi di aiuto alle decisioni, ossia strumenti idonei a consentire l'esplicitazione delle proprie preferenze, per il raggiungimento della consapevole adozione di una soluzione adeguata al problema posto. Tali tecniche non hanno lo scopo di sostituire il giudizio umano con strumenti di decisione completamente automatici, ma quello di fornire al decisore un supporto che, rimanendo sotto il suo diretto controllo, ne espande la capacità di analisi, senza imporre scelte e soluzioni predefinite. In sostanza, la letteratura scientifica chiarisce che essi permettono un approccio multidisciplinare, finalizzato ad analizzare i problemi propri di una moderna società tecnologica da diversi punti di vista: economico, sociale, amministrativo, etico ed estetico. Detti

²⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4271.



strumenti, inoltre, forniscono una base razionale a problemi di scelta caratterizzati da molteplici criteri, partendo dal presupposto che, in un contesto sociale, gli obiettivi (*ad esempio, un progetto di rinnovo urbano, le infrastrutture e i servizi, il mercato del lavoro ecc.*) sono caratterizzati da un profilo multidimensionale, detto *vettore* (w) degli elementi, che ingloba tutti gli attributi rilevanti per la loro completa specificazione.

Tale indicazioni hanno trovato conferma nella recente giurisprudenza. Il Consiglio di Stato, sezione V, nella sentenza n. 5583 del 18 ottobre 2011, ha affermato che *“le analisi multicriteria si propongono, in sostanza, di individuare quale delle alternative realizzabili presenta la migliore combinazione del livello degli obiettivi, tale che essa non possa essere migliorata nei riguardi di una delle sue caratteristiche o attributi, in quanto l'aumento del perseguimento o del soddisfacimento di un obiettivo comporta sicuramente un peggioramento nel perseguimento o nel soddisfacimento di un altro, con conseguente riduzione del livello di compromesso raggiunto. Tutti questi metodi comportano che sulla base delle alternative dei beni o servizi da valutare e degli obiettivi da perseguire o da soddisfare si costruiscano due matrici. La prima – detta matrice degli impatti, o matrice di valutazione, o matrice di decisione, o matrice di desiderabilità, o matrice di fattibilità – ha carattere prevalentemente oggettivo, in quanto è la tabulazione delle misure quantitative e qualitative dell'effetto o impatto prodotto da ciascuna alternativa rispetto ad ognuno degli obiettivi. Di norma, sull'asse orizzontale della matrice sono posti gli obiettivi e sull'asse verticale le alternative. La seconda, detta matrice dei pesi oppure matrice degli obiettivi, ha carattere prevalentemente soggettivo. Di norma, sul suo asse orizzontale sono posti gli obiettivi e sull'asse verticale gli scenari o punti di vista dei decisori, ossia le priorità latu sensu "politiche”.*

In sintesi, il committente attribuisce, sulla base dell'importanza che ritiene di dover assegnare agli elementi o criteri di valutazione, ad ognuno di essi un peso, che rappresenta la percentuale in cui un determinato elemento o criterio di valutazione contribuisce al giudizio complessivo, dovendo la somma di tutti i pesi essere uguale a cento (normalizzazione dei pesi). L'attribuzione del peso a ciascun criterio di valutazione esprime la discrezionalità amministrativa e politica del committente. Il problema che si pone è come ricavare dai dati delle suddette tabelle una graduatoria delle alternative. E' evidente che la proposta in astratto migliore dovrebbe fornire contemporaneamente per tutti gli elementi di valutazione la migliore risposta. Ma quasi mai ciò si verifica. Il problema è, quindi, quello di stabilire quale procedura o metodo seguire per individuare la proposta che si ritiene essere la migliore, cioè quella che costituisce, come prima detto, il miglior compromesso rispetto ai diversi obiettivi che si vogliono perseguire. Sul piano scientifico, sono stati studiati molti metodi per dare risposta al problema, ma si è rilevato anche che nessuno di essi è esente da limiti. Diverse tecniche di aiuto alle decisioni o di analisi multicriteri o multiobiettivi conducono a differenti classifiche degli oggetti in esame e che ognuna di tali tecniche dà risposta ad un particolare problema. Ciò si verifica dal momento che non esiste la soluzione ottimale per l'allocatione delle risorse. Di norma, ciascuna offerta risponde, infatti, in misura diversa ai diversi elementi di valutazione ed è ritenuta, come si è prima osservato, migliore l'offerta che raggiunge il miglior compromesso, che cioè mostra la minore distanza dall'offerta ideale (quella che, in teoria, raggiungerebbe la misura massima in ogni elemento di valutazione). Questa è la ragione che impone di indicare nel bando di gara o nella lettera d'invito non solo i criteri di valutazione, ma anche quale scenario, cioè quali pesi, la stazione appaltante ha attribuito ad essi criteri e quale metodo la commissione giudicatrice dovrà seguire per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Al fine di conseguire trasparenza e correttezza della procedura è, cioè, necessario stabilire prima che i concorrenti presentino le loro proposte come verrà determinato il



compromesso sopra indicato. Si evince, pertanto, al di là della complessità della materia, che tocca profili di matematica applicata, volta a formalizzare i processi decisionali di scelta, che la formula di gara prescelta tra uno dei molti metodi multicriteria, è potenzialmente in grado di influire sull'esito conclusivo della gara. Pertanto, essa non può condurre ad una distorsione degli elementi di valutazione e dei relativi pesi fissati dal bando di gara".

L'Autorità, nella determinazione del 20 maggio 2009 n. 4, ha chiarito che – indipendentemente da quale metodo (aggregativo-compensatore o somma pesata, electre, analitic hierarchy process - ahp, evamix, topsis, punteggio assoluto) trovi applicazione per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, cioè per costruire la graduatoria delle offerte, la corrispondente procedura comporta sempre due fasi operative. La prima fase – dato che l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è fondata sulla valutazione integrata di una pluralità di criteri di valutazione che, a causa della loro diversa natura, quantitativa o qualitativa e delle diverse unità di misura in cui esse si esprimono, implicano la necessità di risolvere problemi di comparabilità tra gli stessi criteri – comporta la trasformazione dei valori assoluti delle offerte quantitative e dei giudizi delle offerte qualitative in numeri adimensionali, cioè in coefficienti variabili tra zero ed uno. La seconda fase, invece, comporta la formazione della graduatoria applicando il metodo previsto negli atti di gara. L'Autorità ha anche precisato che le due fasi vanno tenute separate e ha specificato in quali casi occorre procedere alla cosiddetta riparametrizzazione dei coefficienti. Il Regolamento stabilisce che, se i criteri di valutazione hanno natura qualitativa, cioè intangibile, la trasformazione va effettuata con uno dei metodi di natura scientifica esistenti nella letteratura; se i criteri, invece, hanno natura quantitativa, cioè tangibile, la trasformazione va effettuata con formule matematiche discendenti da cosiddette "funzioni di utilità".

5.1 La prima fase delle metodologie

Nel presente paragrafo si illustra la prima fase che deve seguire la commissione giudicatrice e che consiste nella trasformazione dei valori delle offerte in coefficienti variabili tra zero ed uno.

Tale fase è disciplinata dagli allegati "G" (settore dei lavori), "M" (settore dei servizi tecnici) e "P" (settore dei servizi diversi da quelli tecnici e delle forniture) del Regolamento. Le indicazioni su tale prima fase sono, in realtà, contenute all'interno della illustrazione di uno dei metodi utilizzabili: il metodo aggregativo compensatore. Tali indicazioni valgono anche se si applica un altro metodo per la determinazione della graduatoria delle offerte, in quanto tutte le tecniche hanno bisogno di operare sulla base di numeri adimensionali variabili nello stesso modo normalmente fra zero ed uno.

Le indicazioni sono due: una per i criteri e sub criteri di valutazione di natura qualitativa intangibile e, cioè, non misurabile ed una per gli obiettivi o criteri o sub criteri di valutazione di natura quantitativa e qualitativa tangibile e, cioè, misurabile.

Per quanto riguarda la procedura prevista per i criteri di natura qualitativa intangibile e, cioè, non misurabile, non vi è differenza nelle indicazioni contenute negli allegati "G", "M" e "P". Vi sono, invece, alcune differenze nelle indicazioni relative agli obiettivi di natura quantitativa e qualitativa



tangibile e, cioè misurabile.

5.1.1 Prima fase – aspetti qualitativi

L'allegato "P", per i criteri aventi natura qualitativa (*caratteristiche intangibili*), stabilisce che i coefficienti variabili tra zero ed uno possono essere determinati con:

1. la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, calcolati da ciascun commissario mediante il "confronto a coppie" a matrice triangolare, seguendo le linee guida riportate nell'allegato "G";
2. la trasformazione in coefficienti variabili tra zero ed uno della somma dei valori attribuiti dai singoli commissari mediante il "confronto a coppie" a matrice triangolare, seguendo le linee guida riportate nell'allegato "G";
3. la media dei coefficienti, calcolati dai singoli commissari mediante il "confronto a coppie", seguendo il criterio fondato sul calcolo dell'autovettore principale della matrice completa dei suddetti "confronti a coppie";
4. la media dei coefficienti attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari;
5. un diverso metodo di determinazione dei coefficienti previsto nel bando di concorso o nella lettera di invito.

Nel caso *sub* 1, una volta terminati i "confronti a coppie", per ogni elemento, ciascun commissario somma i valori attribuiti a ciascun concorrente e li trasforma in coefficienti compresi tra zero ed uno, attribuendo il coefficiente pari ad uno al concorrente che ha conseguito il valore più elevato e proporzionando, ad esso, il valore conseguito dagli altri concorrenti; le medie dei coefficienti determinati da ciascun commissario vengono trasformate in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando ad essa le altre.

Nel caso *sub* 2, una volta terminati i "confronti a coppie", si sommano i valori attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari. Tali somme provvisorie vengono trasformate in coefficienti definitivi, riportando ad uno la somma più alta e proporzionando, a tale somma massima, le somme provvisorie prima calcolate.

Nei casi *sub* 3, 4 e 5, una volta terminati i "confronti a coppie" o la procedura di attribuzione discrezionale dei coefficienti, si procede a trasformare la media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando, a tale media massima, le medie provvisorie prima calcolate.

I documenti di gara devono, quindi, prevedere quale tra le modalità indicate sarà che utilizzata dalla commissione giudicatrice, di cui all'articolo 84 del Codice, per determinare i coefficienti.

Il metodo del "confronto a coppie" è illustrato nell'allegato "G" e richiamato dall'allegato "P". Secondo la giurisprudenza, peraltro, il metodo del "confronto a coppie" rende meno necessario il ricorso a criteri motivazionali dettagliati.

Per quanto riguarda le procedure per determinare i coefficienti variabili tra zero ed uno, relativi a criteri di valutazione aventi natura qualitativa, gli allegati G, M e P al Regolamento dispongono, fatto salvo il caso indicato al numero 2, che la media dei coefficienti attribuiti dai commissari va trasformata attribuendo alla media più alta il coefficiente uno e proporzionando ad essa le altre medie, in coerenza con le formule previste per i criteri aventi natura quantitativa secondo cui all'offerta più conveniente per la stazione appaltante è sempre attribuito il coefficiente uno.



L'esclusione della procedura della media, nel caso indicato al numero 2, è dovuta al fatto che la procedura in esso prevista attribuisce direttamente il coefficiente *uno* alla migliore offerta.

Esemplificazioni del metodo del “*confronto a coppie*” e dei metodi multicriteri sono contenuti nel Quaderno, pubblicato sul sito dell'Autorità, “*Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*”, redatto a cura dell'Osservatorio.

5.1.2 Prima fase: aspetti quantitativi

Nel presente paragrafo si analizzano alcuni aspetti concernenti la determinazione dei coefficienti variabili tra *zero* ed *uno* per le offerte quantitative ed in particolare per quella economica (*ribasso o prezzo*). Tale questione è, infatti, oggetto di un vivace dibattito dottrinario, ma anche di numerose pronunce giurisprudenziali. Le questioni poste si riferiscono, però, sempre al caso in cui è previsto di determinare la graduatoria con il metodo *aggregativo compensatore*. Come si osserverà in prosieguo tali questioni non si pongono se la stazione appaltante decide di utilizzare un altro metodo multicriterio come l'*electre*.

La scelta dei meccanismi di valutazione non può che scaturire, in ogni caso, da un'analisi, da parte della stazione appaltante, dei propri fabbisogni ed obiettivi, delle proprie esperienze pregresse e del contesto di mercato di riferimento, fermi i principi ampiamente illustrati.

Convienne, anzitutto, riassumere il contenuto degli allegati al Regolamento per quanto riguarda i criteri e sub-criteri di valutazione aventi *natura quantitativa cioè misurabile*.

- ✓ L' allegato “G”, lettera b (*contratti relativi a lavori*), dispone che “*per quanto riguarda gli elementi di valutazione di natura quantitativa quali, ad esempio, il prezzo, il tempo di esecuzione dei lavori, il rendimento, la durata della concessione, il livello delle tariffe, attraverso interpolazione lineare tra il coefficiente pari ad uno, attribuito ai valori degli elementi offerti più convenienti per la stazione appaltante, e coefficiente pari a zero attribuito ai valori degli elementi offerti pari a quelli posti a base di gara*”.
- ✓ L' allegato “P”, lettera b), (*contratti relativi a forniture e a servizi diversi da quelli attinenti all'architettura e ingegneria*) dispone che “*per quanto riguarda gli elementi di valutazione di natura quantitativa quali, a titolo meramente esemplificativo, il prezzo e il termine di consegna o di esecuzione, attraverso la seguente formula:*

$$V(a)_i = Ra/R_{max}$$

dove:

$V(a)_i$	=	Coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i), variabile tra zero e uno
Ra	=	Valore (ribasso) offerto dal concorrente a
R_{max}	=	Valore (ribasso) dell'offerta più conveniente



ovvero, per il solo elemento prezzo, attraverso la seguente formula:

C_i	(per $A_i \leq A_{soglia}$)	=	$X * A_i / A_{soglia}$
C_i	(per $A_i > A_{soglia}$)	=	$X + (1,00 - X) * [(A_i - A_{soglia}) / (A_{max} - A_{soglia})]$

dove

C_i	=	coefficiente attribuito al concorrente iesimo
A_i	=	Valore dell'offerta (ribasso) del concorrente iesimo
A_{soglia}	=	media aritmetica dei valori delle offerte (ribasso sul prezzo) dei concorrenti
X	=	0,80 oppure 0,85 oppure 0,90 (indicare nei documenti di gara quale delle tre percentuali va applicata)

- ✓ L'articolo 286, comma 6, del Regolamento (*servizi di pulizia*) dispone, poi, che per l'elemento prezzo deve essere utilizzata la formula:

$$C_i = (P_b - P_i) / (P_b - P_m)$$

dove

C_i	=	coefficiente attribuito al concorrente iesimo
P_b	=	Prezzo a base di gara
P_i	=	Prezzo offerto dal concorrente iesimo
P_m	=	Prezzo minimo offerto dai concorrenti

Si chiarisce anche che i termini **V(a)** e **Ci** delle formule di cui all'allegato "P" del Regolamento individuano entrambi il coefficiente, variabile fra zero ed uno, cui va moltiplicato il peso o punteggio previsto nel bando di gara per l'offerta economica e che la formula alternativa per il prezzo contemplata nell'allegato "P" è prevista nell'allegato "M", come formula obbligatoria per i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura.

Inoltre, la formula prevista all'articolo 286, comma 6, del Regolamento coincide matematicamente alla formula:

$$V(a)_i = RalRmax$$

Si può affermare che le procedure e le formule stabilite nel Regolamento consentono di attribuire il punteggio stabilito nel bando di gara in tutti i suoi valori.

In ogni caso, al valore più favorevole (*nel caso del prezzo: ribasso massimo o prezzo minimo*) deve corrispondere il coefficiente pari ad uno ed al valore meno favorevole (*nel caso del prezzo: ribasso*



zero o prezzo posto a base di gara) deve corrispondere il coefficiente pari a zero.

La giurisprudenza ha, in diverse occasioni, confermato che le formule devono essere tali da rendere possibile l'attribuzione dell'intero *range* dei punteggi, variabile da zero al massimo fissato nel bando. Quindi, le formule devono essere costruite in modo tale da garantire che si possano attribuire i pesi fissati nel bando. Al riguardo, le formule previste nel Regolamento garantiscono il rispetto di tali principi: si tratta di formule di tipo lineare che garantiscono l'equilibrio tra i criteri di valutazione. La ragione che ha condotto il legislatore a prevedere formule di tipo lineare è dovuta, probabilmente, alla considerazione che l'utilità marginale del ribasso è costante, nel senso che una differenza di ribasso corrisponde sempre alla stessa riduzione di costo, qualsiasi siano i ribassi da cui tale differenza dipende. In sostanza, la derivata prima della funzione ribasso deve essere costante e, di conseguenza, deve essere una retta.²⁹

In tal senso si è recentemente espresso il Consiglio di Stato affermando che³⁰ *“la legge matematica o funzione di utilità secondo la quale possono variare tutti i coefficienti (percentuali dei pesi), (...). di norma, fatto salvo che non siano di tipo sperimentale o scientifico, debbono essere dello stesso tipo, in quanto i coefficienti (percentuali del peso) devono variare nello stesso modo, altrimenti non sarebbe rispettata l'importanza relativa che il committente ha assegnato ad ogni elemento di valutazione. Se, ad esempio, all'elemento economico (ribasso o prezzo) fosse assegnata una funzione che a grandi oscillazioni dello stesso elemento comportasse una variazione molto piccola del coefficiente, per quest'elemento di valutazione tutti i concorrenti si troverebbero praticamente sullo stesso piano e, ai fini della scelta, l'elemento sarebbe influente e la scelta verrebbe compiuta sugli elementi qualitativi che, per definizione, sono discrezionali. Stabilito che tutti i coefficienti devono variare linearmente, ed essendo noto che per determinare una retta è sufficiente stabilirne due punti, la vigente normativa individua questi due punti tenendo conto del fatto che il coefficiente deve variare, appunto, tra zero ed uno. Per ogni elemento di valutazione, quindi, le coordinate cartesiane sono state poste in modo che sia uguale ad 1 il coefficiente per la migliore offerta ed uguale a 0 il valore fissato nel bando di gara; la retta passa dunque per l'origine degli assi, in coerenza con le formule di standardizzazione o normalizzazione che si ritrovano nella letteratura scientifica. Quindi, anche sotto il profilo generale, le formule paraboliche come quelle in oggetto non assicurano affatto il rapporto ponderale tra i vari elementi di valutazione fissati dal committente, specie se tale formula riguarda il prezzo, perché distorcendone la linearità sotto il profilo matematico, finisce per dare massimo valore ai criteri qualitativi che sono quelli più discrezionali e, quindi, potenzialmente più manipolabili dalla commissione di gara, in contrasto con i principi di trasparenza che permeano le gare pubbliche”*.

Si noti che, per il solo elemento prezzo, l'allegato **P** contempla, in alternativa, una formula che prevede un andamento bilineare, ma fondato su un valore soglia pari alla media delle offerte: la formula consiste nel comprimere i coefficienti assegnati all'elemento prezzo per le offerte superiori alla media dei ribassi proposti al di sopra di un coefficiente fissato dalla stazione appaltante, individuabile in **0,80** o **0,85** o **0,90**. Risulta evidente che, per diminuire l'importanza dell'elemento prezzo, è necessario utilizzare gli indici **X** maggiormente elevati (0,85 o 0,90). Tale formula ha lo scopo di scoraggiare il superamento di determinate soglie, per garantire la qualità dell'offerta o

²⁹ Si veda anche la Deliberazione AVCP n. 41 Adunanza del 23 marzo 2011.

³⁰ Cfr. Consiglio di Stato sezione V, n. 5583 del 18 ottobre 2011, citata.



evitare una eccessiva compressione del costo del lavoro. Tale formula si presta, quindi, ad essere utilizzata nel caso in cui la stazione appaltante voglia scoraggiare i concorrenti a praticare ribassi troppo elevati, come, ad esempio, nel caso di servizi ad alta intensità di lavoro, quali i servizi di pulizia. Anche in tale caso, resta rispettato il principio che il coefficiente è crescente al crescere del ribasso o al diminuire del prezzo.

Le formule previste dagli allegati al Regolamento, compresa quella bilineare sopra citata, sono di tipo interdipendente, nel senso che l'attribuzione del punteggio dipende dal confronto tra le offerte dei diversi concorrenti. La scelta del legislatore si pone in linea con il principio su cui si fondano le gare, vale a dire far emergere dal mercato le migliori condizioni di offerta.

Pertanto, l'eventuale adozione di formule diverse da quelle previste dal Regolamento, di tipo indipendente, devono seguire ad un'attenta analisi del mercato di riferimento, sulla base di quanto chiaramente affermato dalla giurisprudenza sopra citata; tali formule comportano infatti che la stazione appaltante debba effettuare una valutazione *ex ante* fissando aprioristicamente un parametro di riferimento per lo sconto massimo realizzabile in gara, restringendo di fatto il *range* di oscillazione degli eventuali sconti.

Per quanto riguarda i paventati rischi di accordi collusivi derivanti da formule interdipendenti, fermo restando che non è possibile effettuare una valutazione di tali rischi in linea generale, ma occorre sempre analizzare il mercato di riferimento, si segnala che la letteratura economica, a partire dal *seminal paper* di Stigler del 1964 (che estende alle gare i principali risultati sulla collusione relativi ai casi di oligopolio), sostiene che la trasparenza, dal lato delle imprese, aumenta i rischi di collusione, in quanto vi è un maggior controllo su ciascun partecipante al cartello. La trasparenza massima dal lato dell'offerta, si ha, ovviamente, proprio in quelle situazioni in cui è noto *ex ante* il punteggio che verrà attribuito a ciascun concorrente (indipendentemente dal comportamento degli altri, compreso quello di un'eventuale impresa che decida di "rompere" il cartello). Pertanto, se, in determinati contesti, già favorevoli alla collusione, è possibile ottenere esiti anticoncorrenziali anche in presenza di interdipendenza delle offerte, tali risultati potrebbero essere ancor più facilitati dall'assenza di incertezza sul punteggio conseguibile in relazione all'offerta presentata, come nel caso di utilizzo di formule indipendenti.

Per altro verso, occorre evitare che la graduatoria possa essere modificata artatamente da un concorrente a favore di un'altro. Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso di offerte "irrilevanti", ovvero quando qualcuno dei concorrenti presenta offerte contenute al fine di abbassare il valore medio, nel caso si utilizzi la formula bilineare, ciò al fine di far vincere un concorrente diverso (che offre prezzi inferiori) rispetto a quello che sarebbe risultato in assenza delle loro offerte (con un'offerta migliore per l'amministrazione). Al fine di scongiurare tali rischi si potrebbero utilizzare alcuni accorgimenti, come, considerati la qualità e potenziale numero dei partecipanti alla gara, e/o il numero dei "lotti", prevedere nel bando che i punteggi conseguiti per l'offerta tecnica e per l'offerta economica non si modificano dopo l'apertura delle buste economiche anche se un concorrente ritira la sua offerta economica. Un'altra disposizione che può evitare il rischio di accordi collusivi è quella che consente di stabilire una soglia di ammissibilità delle offerte tecniche e qualitative. Tale previsione impedirebbe agli operatori che intendono presentare offerte economiche con ribassi elevati di partecipare alla gara. Va, infatti, ricordato che il valore soglia comporta la presentazione di un'offerta tecnica e qualitativa credibile, che ha sempre un costo per la sua preparazione e, pertanto, non può essere un'offerta di favore. Si suggerisce, quindi, di porre particolare attenzione all'utilizzo di meccanismi che, nel pieno rispetto delle disposizioni contenute nel Regolamento, riducono o eliminano le criticità.



5.2 La cd. "riparametrazione"

Un problema che si pone, nel procedere alla scomposizione di un criterio in sub criteri, è quello della cosiddetta riparametrazione.

Per i criteri di valutazione riguardanti aspetti dell'offerta aventi natura quantitativa (*per esempio ribasso sul prezzo posto a base di gara*), all'offerta più conveniente per la stazione appaltante (*per esempio ribasso più alto*), è sempre attribuito il coefficiente *uno* e, quindi, nel metodo aggregativo compensatore, il punteggio massimo previsto nel bando. Qualora non si procedesse nello stesso modo, attribuendo all'offerta tecnica e qualitativa più favorevole il coefficiente *uno* e, quindi, il massimo punteggio previsto nel bando, verrebbe alterato il rapporto prezzo/qualità che la stazione appaltante ha stabilito nel bando.

In sostanza, se alla migliore offerta sul piano della qualità non viene attribuito il coefficiente *uno*, aumenta, nel giudizio, il peso del prezzo, con una conseguente alterazione dell'obiettivo prefissato dalla stazione appaltante.

Tale procedura è prevista dal Regolamento nell'allegato "M", che riguarda l'affidamento dei servizi tecnici, ed è stata confermata, più volte, dalla giurisprudenza, anche con riferimento ad affidamenti di lavori, concessioni, forniture³¹. L'allegato stabilisce che *"qualora il bando preveda la suddivisione dei criteri di cui al comma 5, lettere a) e b) dell'articolo 266 in sub-criteri e sub-pesi, i punteggi assegnati ad ogni soggetto concorrente in base a tali sub-criteri e sub-pesi vanno riparametrati con riferimento ai pesi previsti per l'elemento di partenza"*³².

Anche l'Autorità ha richiamato l'attenzione sull'applicazione di tale regola (*determinazione n. 1/2009; determinazione n. 4/2009*).

³¹ Cfr. T.A.R. Toscana, sentenza n. 1175/2006; T.A.R. Puglia, Lecce, sentenza n. 1674/2007; T.A.R. Puglia, sentenza n. 1675/2007.

³² In particolare, il Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3716/2009 ha affermato che *"non merita positiva valutazione neanche la successiva censura con la quale si contesta la lettera d'invito nella parte in cui prevede che alla ditta che avrà ottenuto la massima valutazione dell'offerta tecnica, come sommatoria dei parametri di qualità, verranno attribuiti 50 punti, mentre gli altri concorrenti otterranno punteggi inferiori e determinati proporzionalmente. Si tratta del criterio della c.d. "riparametrazione", che risponde all'esigenza di garantire il rispetto dei dettami del capitolato, assicurando un rapporto invariabile tra qualità e prezzo (nel caso di specie erano previsti 50 punti per la qualità e 50 punti per il prezzo), e che viene anche indicato dal D.P.R. n. 554/1999 come metodo di calcolo per il punteggio da assegnare agli incarichi di progettazione. Si deve preliminarmente convenire con il Primo Giudice sulla carenza di interesse alla coltivazione della censura in ragione del mancato superamento della prova di resistenza. Dall'esame degli atti di causa si evince infatti che, anche senza il ricorso alla riparametrazione, il Consorzio C.N.S. si sarebbe comunque aggiudicato la gara per i lotti 1 e 2; di qui il difetto dell'appellante a stigmatizzare un preteso "effetto distortivo" innescato da "un sostanziale schiacciamento dei punteggi che penalizza i concorrenti portatori di ribassi considerevoli"....." sotto un secondo, decisivo, aspetto, che la riparametrazione assolve alla non irragionevole esigenza di garantire un rapporto invariabile tra il fattore prezzo ed il fattore qualità (nel caso di specie erano previsti 50 punti per la qualità e 50 per il prezzo) in modo che, in relazione ad entrambe le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte. A questa stregua, il criterio in parola risponde al fine di stabilire la proporzione tra i punteggi riportati da ogni impresa dopo che il punteggio massimo assegnato all'impresa classificatasi più favorevolmente sia stato elevato a 50. Tale esigenza è d'altronde tenuta presente in tema di appalti di lavori ma sulla scorta di un principio estensibile anche alla materia in esame dalla disciplina di cui all'allegato E del d.P.R. n. 554/1999, che, in tema prevede per l'appunto la riparametrazione dei punteggi relativi agli elementi qualitativi dell'offerta".*



Il principio della riparametrazione è presente nell'allegato "G" al Regolamento: da tale allegato, si rileva che per ogni criterio e, quindi, per ogni sub criterio, qualsiasi sia il metodo di determinazione dei coefficienti all'offerta di maggior valore il coefficiente da attribuire è sempre pari ad uno.

Nella tabella che segue, un esempio di utilizzo della riparametrazione.

DETERMINAZIONE PUNTI ATTRIBUITI PER IL CRITERIO 1 TRAMITE RIPARAMETRAZIONE DEI PUNTI ATTRIBUITI PER I SOTTOCRITERI 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4									
OFFERTE	PUNTI ATTRIBUITI PER I SOTTOCRITERI				SOMMA PUNTI	MAX PUNTI ATTRIB.	COEFF.	PUNTI MAX CRITERIO	PUNTI ATTR.
	1.1.	1.2.	1.3.	1.4.					
A	3,853	4,316	3,972	3,185	15,325	15,325	1,000	20	20,000
B	3,427	2,550	1,748	3,185	10,911		0,712		14,238
C	1,084	3,250	4,520	0,944	9,798		0,639		12,787
D	4,735	2,115	4,286	4,104	15,240		0,994		19,888
E	1,787	1,787	5,000	1,667	10,241		0,668		13,365
F	1,133	2,070	3,972	1,667	8,841		0,577		11,537
G	1,968	1,223	2,776	1,667	7,634		0,498		9,963
H	2,816	2,550	3,972	3,185	12,523		0,817		16,343
I	1,133	2,550	2,240	1,293	7,216		0,471		9,417
J	5,000	5,000	3,436	0,884	14,320		0,934		18,688
K	1,381	1,787	4,119	1,293	8,580		0,560		11,197
L	3,499	2,507	3,972	3,185	13,163		0,859		17,178
M	0,510	1,223	1,548	0,884	4,165		0,272		5,435
N	2,390	1,223	1,548	5,000	10,160		0,663		13,259

Nel caso specifico, il bando prevede che al criterio n. 1 sia attribuito un punteggio massimo di punti 20. Come si evince dalla tabella, la commissione attribuisce il punteggio più elevato di 15,325 all'offerta A. Di conseguenza, a nessuna offerta viene attribuito il punteggio massimo previsto dal bando e, cioè, 20 punti e, ciò, a discapito di quanto previsto nel bando stesso e, cioè, che alla migliore offerta vengano appunto attribuiti 20 punti. Il modo di ristabilire quanto voluto dalla stazione appaltante nel bando e, quindi, l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti nel bando, è operare la riparametrazione. Si attribuisce, così, alla migliore offerta il punteggio massimo (20) e, proporzionalmente, il punteggio a tutte le altre.

effetto Per mezzo di questa operazione, l'offerta A rimane, comunque, la prima in graduatoria per quel criterio, ma, evidentemente, quel punteggio finale acquisito può avere un effetto differente sulla graduatoria finale, che somma anche il punteggio relativo al prezzo. In sintesi, con la *riparametrazione*, i punteggi relativi alla qualità hanno lo stesso peso che viene dato al prezzo, mentre, senza la *riparametrazione*, per effetto delle formule matematiche previste dal Regolamento (che correttamente attribuiscono sempre il massimo punteggio al ribasso più alto) il prezzo pesa, di fatto, relativamente di più della qualità.

Occorre rammentare, infine, che il giudizio operato dalla commissione non è di tipo assoluto, bensì



di tipo relativo: se ad un'offerta viene assegnato il punteggio massimo, questo non vuol dire che la stessa costituisce la migliore offerta in assoluto presente sul mercato, ma significa che detta offerta è la migliore offerta presentata in una data procedura di gara e valutata da una data commissione.

Riparametrare l'offerta migliore ad un coefficiente pari ad *uno* e, conseguentemente, tramite proporzione lineare, le altre offerte, risulta essere il metodo migliore anche per la valutazione dell'anomalia, in quanto, a monte, una valutazione di tipo assoluto permetterebbe alla commissione di eluderla, già in fase d'esame delle offerte tecniche, potendo la stessa optare per valutazioni che cadano tutte al di sotto della soglia prevista dal'art. 86 comma 2 del Codice.

5.3 La seconda fase: la formazione della graduatoria

Alla luce di quanto previsto nell'allegato "G" e nell'allegato "P", del Regolamento, la seconda fase della procedura di valutazione comporta la formazione della graduatoria, applicando il metodo previsto negli atti di gara. La determinazione si effettua sulla base dei coefficienti (*variabili tra zero ed uno*) attribuiti (*previa riparametrizzazione qualora i criteri di valutazione siano suddivisi in sub-criteri*).

In concreto, dopo che la commissione giudicatrice ha effettuato le valutazioni tecniche (*confronto a coppie con tabella triangolare oppure con matrice quadrata, oppure coefficienti attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari*), trasformato questi valori in coefficienti ed attribuito i coefficienti agli elementi quantitativi, occorre, attraverso i medesimi coefficienti, determinare, per ogni offerta, un dato numerico finale atto ad individuare l'offerta migliore.

Come già evidenziato nei precedenti paragrafi, il Regolamento, a questo fine, fa riferimento a metodi multicriteri e multiobiettivi, quali l'*aggregativo compensatore*, l'*electre*, il *topsis*, l'*evamix*. Nessun metodo è in assoluto il migliore.

5.3.1 Il metodo aggregativo compensatore

Il metodo maggiormente utilizzato dagli operatori è quello **aggregativo compensatore**, in quanto facilmente comprensibile. Tale metodo prevede che la migliore offerta sia quella del concorrente che consegue la somma maggiore dei punteggi, ottenuti moltiplicando, per ogni criterio di valutazione, il peso o punteggio del criterio per il relativo coefficiente attribuito al concorrente.

In formula:

$$P_i = C_{ai} \cdot P_a + C_{bi} \cdot P_b + \dots + C_{ni} \cdot P_n$$

dove

P_i = punteggio concorrente i

C_{ai} = coefficiente criterio a, del concorrente i;

C_{ni} = coefficiente criterio n, del concorrente i;



P_a = peso criterio a

P_n = peso criterio n

Il metodo presenta tuttavia alcuni inconvenienti: nei casi in cui siano presenti tanto criteri di valutazione quantitativi (e, quindi, misurabili) che criteri qualitativi non tangibili (e, quindi, non misurabili), gli aspetti economici potrebbero pesare in misura relativamente elevata, anche se in assoluto, cioè in entità di euro, gli scarti fra le offerte sono modesti. In altri termini, nel caso in cui vi siano ribassi non elevati e con differenze piccole tra le offerte, l'utilizzo della formula lineare comporta che le differenze tra i punteggi siano molto elevate e, ciò, non rispecchia le differenze tra le offerte in termini di risparmio economico per la stazione appaltante. La conseguenza pratica è che può vincere la gara il concorrente che, in termini assoluti, offre un prezzo di poco più economico ma che, per effetto della formula lineare, consegue un punteggio molto elevato, tanto da ribaltare la graduatoria degli aspetti qualitativi. Pertanto, potrebbe risultare migliore un'offerta che, sul piano della qualità, aveva conseguito un punteggio non elevato, ma che riesce a colmare il *gap* per effetto dell'elevato punteggio conseguito per l'offerta economica, senza che essa corrisponda un'effettiva rilevante riduzione dei costi per la stazione appaltante, in quanto i ribassi offerti erano di per se stessi contenuti.

Una simile conseguenza può, però, derivare da vari fattori, che devono essere presi in considerazione quando si predispongono gli atti di gara. Anzitutto, se la stazione appaltante ritiene necessaria una maggiore considerazione degli aspetti qualitativi, deve attribuire un peso relativamente poco elevato al prezzo. Inoltre, come è stato più volte sottolineato e come è stato chiarito nel paragrafo precedente, si deve garantire che non venga alterato il rapporto prezzo/qualità che la stazione appaltante ha fissato nel bando, attraverso la cosiddetta riparametrazione, la cui effettuazione si suggerisce sia prevista negli atti di gara. In sostanza, se alla migliore offerta sul piano della qualità non viene attribuito il massimo punteggio, aumenta, nel giudizio, il peso del prezzo, con una conseguente alterazione dell'obiettivo della stazione appaltante. Inoltre, è possibile prevedere una soglia di sbarramento per gli elementi qualitativi ed inserire la formula bilineare prevista nell'allegato "P".

Tali aspetti sono, quindi, da prendere tutti in considerazione, attraverso una valutazione *ex ante* in relazione alla complessità dell'appalto.

5.3.2 Il metodo *electre*

Una efficace soluzione agli inconvenienti sopra evidenziati risiede nell'utilizzo di metodi diversi da quello *aggregativo compensatore*, come il metodo *electre* (*Elimination and Coice Translating Reality*). La ragione di tale differenza è dovuta al fatto che il *metodo aggregativo compensatore* si fonda sul principio che una carente risposta ad un criterio di valutazione può essere compensata da un'elevata risposta ad un altro criterio di valutazione, mentre il metodo *electre* non ammette tale compensazione. Il metodo *electre* è un metodo di aiuto alle decisioni fondato sul principio del *surclassamento*. In termini operativi, il principio del *surclassamento* prevede che, date due alternative A e B, si può affermare che A surclassa B qualora:



- a) esiste una sufficiente maggioranza di criteri di valutazione rispetto ai quali si può asserire che l'alternativa A è preferibile o indifferente rispetto alla alternativa B;
- b) per nessuno dei criteri di valutazione non appartenenti a questa maggioranza di criteri, l'alternativa B risulta ampiamente preferibile all'alternativa A.

Tale principio è stato studiato proprio per evitare fenomeni compensativi. Il metodo è illustrato nell'allegato "G" del Regolamento, nel quale sono riportate tutte le formule necessarie per applicarlo e nel "Quaderno sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" pubblicato sul sito dell'Autorità, che ne esemplifica l'utilizzo.

Nel caso in cui la stazione appaltante decida di utilizzare il metodo *electre*, sono necessari alcuni accorgimenti procedurali.

In primo luogo, si chiarisce che il metodo *electre*, limitatamente alle offerte relative a criteri di valutazione di natura quantitativa o di natura qualitativa misurabili, può essere applicato anche senza procedere preliminarmente alla trasformazione dei relativi valori in coefficienti variabili tra zero ed uno, in quanto il metodo può essere applicato sulla base dei valori assoluti delle offerte.

In secondo luogo, per quanto riguarda l'eventuale previsione della soglia di sbarramento, i documenti di gara devono prevedere che non sono ammessi alla seconda fase della procedura i concorrenti che non abbiano conseguito, per specifici criteri di valutazione qualitativi e previa riparametrazione qualora i criteri siano suddivisi in sotto criteri, un valore minimo dei coefficienti.

Si precisa, poi, che la soglia di anomalia prevista dall'articolo 86, comma 2, del Codice non è in questo caso calcolabile, dal momento che la graduatoria delle offerte non è costruita sulla somma dei punteggi, ma sulla somma degli indici unici di dominanza; pertanto, ancorché non previsto nei documenti di gara, la stazione appaltante può eventualmente applicare il comma 3 dell'articolo 86 del Codice, procedendo alla verifica di congruità ove ne ricorrano i presupposti³³.

Infine, si riporta nella tabella seguente un esempio di applicazione del metodo *electre*, ipotizzando ribassi di entità diverse, ma con scarti fra di loro uguali ed uguale scarto massimo.

Come si vede, la graduatoria è la stessa se il ribasso massimo è pari a 25% oppure è pari a 8% purché siano uguali lo scarto fra i ribassi e lo scarto massimo. In sostanza, il contributo del ribasso offerto all'assetto della graduatoria è indipendente dal ribasso massimo, ma dipende dagli scarti esistenti fra i ribassi offerti.

peso	ribassi %		scarti	scarto _{max}	$C_{ij} = (a_{ki} - a_{kj}) * S_k$
p_k	a_{ki}	a_{kj}	$a_{ki} - a_{kj}$	S_k	
30	25	21	4	6	20,0000
	20	16	4		20,0000
	12	6	4		20,0000
	8	4	4		20,0000

Se si fosse applicato, invece, il metodo *aggregativo compensatore*, nel caso di ribassi del 25% e del

³³ La formula finale della procedura del metodo *electre* illustrata nell'allegato "G" del Regolamento contiene un errore materiale; gli indici "k" ed "n" presenti nella formula "Pi" devono intendersi rispettivamente "j" ed "r".



21% (lo scarto fra i ribassi è pari a 4%), ipotizzando come peso 30 e come ribasso massimo 25%, al ribasso pari a 21% in base alla formula $[(R_i / R_{max}) * 30]$ spetterebbero 25,2 $[(21/25)*30]$ punti; nel caso, invece di ribassi pari a 8% ed a 4% (lo scarto fra i ribassi è sempre pari a 4%) ipotizzando come peso 30 e come ribasso massimo 8%, al ribasso pari a 4% spetterebbero 15 $[(4/8)*30]$ punti. Come si vede, pur essendo lo scarto uguale, e, quindi, pur avendo una identica comporta riduzione di costo per la stazione appaltante, i punteggi per i concorrenti sono notevolmente diversi.

5.3.3 Il punteggio assoluto

Si sottolinea, infine, che, fra i criteri previsti dalla letteratura scientifica, l'allegato "P" indica anche il metodo del cosiddetto punteggio assoluto. Tale metodo, pur rientrando fra i metodi di analisi multicriteri o multiobiettivi, è fondato su attribuzioni dei punteggi su base tabellare. In sostanza, è il *metodo aggregativo compensatore* applicato sulla base di punteggi tabellari e, cioè, di una tabella che mette in rapporto specifici aspetti qualitativi e quantitativi con specifici coefficienti. Il Regolamento richiama tale metodo solo nell'allegato "P", non nell'allegato "G" o nell'allegato "M". La ragione va ricercata nel fatto che esso non può essere applicato quando i criteri qualitativi comportano valutazioni di natura soggettiva e non oggettiva. L'attribuzione di punteggi su base tabellare, infatti, è ammissibile per le forniture e per alcuni servizi cui fa riferimento l'allegato "P", mentre non può mai essere utilizzata per i lavori o per i servizi tecnici, che normalmente prevedono valutazioni di natura soggettiva.

In questo caso, il coefficiente *zero* riguarda, come in qualsiasi metodo di analisi multicriteri o multiobiettivi, l'offerta il cui impatto è il minimo oggettivamente possibile, oppure l'offerta risulta uguale a quella posta a base di gara, mentre il coefficiente *uno* riguarda l'offerta che presenta un impatto, nei riguardi dell'obiettivo o criterio di valutazione in esame, pari o superiore ad un determinato valore, stabilito nei documenti di gara. Occorre, tuttavia tenere presente che anche in questo caso il coefficiente uno deve essere sempre conseguibile e ciò condiziona la formula di determinazione del coefficiente per l'attribuzione del punteggio per l'offerta economica che deve consentire di poter conseguire comunque il coefficiente *uno*. Ciò non si verifica con formule diverse da quelle del Regolamento.

Per esempio, la formula definita "*lineare semplice*" che prevede che il punteggio economico attribuito all'offerta del concorrente *iesimo* cresce in maniera proporzionale rispetto al ribasso offerto. $(PE_i = PE_{max} * R_i)$ comporta che il punteggio massimo sarebbe, attribuito al concorrente che ha offerto il ribasso del **100%** e il punteggio *zero* a chi ha offerto ribasso *zero*, cioè non ha offerto ribasso. Il ribasso del **100%** è sicuramente anomalo. Tale formula, quindi, oltre a non rispettare il principio che al concorrente che ha offerto la migliore offerta economica (*ribasso massimo o prezzo minore*) spetti il punteggio massimo, altera i rapporti che la stazione appaltante ha stabilito fra aspetti economici e aspetti qualitativi. Il rapporto non sarebbe quello stabilito dalla stazione appaltante ma quello discendente dal massimo ribasso offerto. Se il ribasso fosse pari al **20%** il punteggio attribuito per il prezzo sarebbe pari al **20%** di quanto stabilito nel bando. Gli aspetti qualitativi peserebbero, quindi, l'**80%** in più.



Nel seguente quadro si riporta un esempio di una tabella che mette in rapporto specifici aspetti qualitativi e quantitativi con specifici coefficienti necessaria per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa applicando la procedura del **punteggio assoluto**. Si tratta di un esempio di tabella relativa ad un appalto di forniture di computer. Nella tabella si ipotizza che per determinare i coefficienti per le proposte migliorative si possa impiegare sia una procedura tabellare, sia la procedura del *confronto a coppie*. In questo secondo caso vi sarà sempre un concorrente a cui sarà attribuito il coefficiente *uno*.

punti per criterio di valutazione economica				coefficienti per altri criteri di valutazione								
punti attribuiti = (Pmax* R_i) - (Pmax = punteggio massimo = 30; R_i = ribasso offerto)		punti attribuiti = (R_i/R_{max})*[punteggio massimo (0,30)]		durata batteria (minuti)		capacità hdd disk (GB)		termine di consegna (giorni)		proposte miglioramenti tecnici e garanzie offerte		
Ribasso	punti attribuiti	ribasso	punti attribuiti	numero	coefficiente	%	coefficiente	giorni	coefficiente	valutazione discrezionale	coefficiente	coefficienti confronto a coppie
0,00	0,000	0,00	0,000	300	0	60	0	300	0	nessuna proposta	0	0
2,50	0,750	2,50	2,500	325	0,1	70	0,1	275	0,1	pochi effetti positivi	0,1	0,1
5,00	1,500	5,00	5,000	350	0,2	90	0,2	250	0,2	mediocri effetti positivi	0,2	0,2
12,50	3,750	12,50	12,500	375	0,3	120	0,3	225	0,3	appena accettabile	0,3	0,3
15,00	4,500	15,00	15,000	400	0,4	150	0,4	200	0,4	accettabile	0,4	0,4
17,50	5,250	17,50	17,500	450	0,5	180	0,5	175	0,5	molto accettabile	0,5	0,5
20,00	6,000	20,00	20,000	500	0,6	210	0,6	150	0,6	discreta	0,6	0,6
22,50	6,750	22,50	22,500	550	0,7	250	0,7	125	0,7	buona	0,7	0,7
25,00	7,500	25,00	25,000	600	0,8	300	0,8	100	0,8	molto buona	0,8	0,8
27,50	8,250	27,50	27,500	700	0,9	350	0,9	75	0,9	eccellente	0,9	0,9
30,00	9,000	30,00	30,000	800	1	400	1	50	1	perfetta	1	1
				>800	1	>400	1	<50	1			

Come si vede dalla tabella determinando i punteggi per l'offerta economica con la formula definita "*lineare semplice*" al ribasso massimo non è attribuito il massimo punteggio. Si suggerisce, quindi, di applicare anche nel caso del metodo del "*punteggio assoluto*" le formule del Regolamento. Sempre nell'esempio citato, per il criterio "proposte di miglioramenti tecnici", per il quale è



prevista la valutazione discrezionale, occorre prevedere nel bando dettagliati *criteri motivazionali* (*si veda supra*).

In base a quanto sopra considerato

IL CONSIGLIO

Adotta la presente determinazione.

Il relatore
Piero Calandra

Il Presidente f.f.
Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 dicembre 2011

Il Segretario
Maria Esposito

3.2 "Misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici"

Segnalazione AVCP n. 1/2012

***Autorità per la vigilanza
sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture***



Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163

"Misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici"

A.S. n. 1 del 2012



Sommario

Premessa.....	1
1. Riduzione dei costi amministrativi ed ottimizzazione delle risorse attraverso un migliore controllo di gestione.....	2
1.1. La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici come strumento per superare l'attuale sistema dei controlli.....	2
1.2. Anomalie del sistema sanzionatorio delle false dichiarazioni.....	4
1.3. Istituzione del registro delle stazioni appaltanti.....	6
2. Misure per favorire lo sviluppo.....	6
2.1 Qualificazione delle stazioni appaltanti.....	6
2.2 Qualificazione delle imprese.....	8
3 Rafforzamento dei poteri di vigilanza dell'Autorità	8
3.1 Poteri sanzionatori.....	8
3.2 Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie	9



Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163

Premessa

Il buon funzionamento del mercato degli appalti pubblici è una condizione indispensabile per lo sviluppo del Paese, impegnando oltre cento miliardi di euro, spesa che si realizza attraverso circa un milione e duecentomila contratti posti in essere da circa 37.000 stazioni appaltanti, che, a loro volta si organizzano in oltre 60.000 centri di spesa.

Il nostro sistema è, quindi, frantumato in una miriade di micro azioni che ostacolano l'efficienza complessiva del mercato e non consentono un efficace controllo.

Il presente atto di segnalazione si propone, pertanto, di offrire al Governo alcune proposte di modifica della legislazione sui contratti pubblici, ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera f, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (d'ora innanzi "Codice") finalizzate a:

- a) ridurre i costi finanziari e gli oneri amministrativi a carico di stazioni appaltanti ed imprese, generati dalla complessità delle attuali procedure di affidamento e di gestione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, mediante la costruzione di un efficace sistema di controllo della spesa di gestione e di esecuzione dei singoli contratti e dei relativi programmi; tale sistema deve essere funzionale ai cicli di *spending review* in atto, al fine di ottimizzare l'impiego delle risorse pubbliche, liberare quelle allocate su progetti non operativi, dare certezza ai tempi di pagamento e consentire il finanziamento di nuovi progetti di sviluppo;
- b) riqualificare gli attori del sistema affinché la spesa pubblica possa essere veicolo di sviluppo, qualità ed innovazione.



1. Riduzione dei costi amministrativi ed ottimizzazione delle risorse attraverso un migliore controllo di gestione

1.1. La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici come strumento per superare l'attuale sistema dei controlli

Il taglio dei costi amministrativi rappresenta un fattore chiave per eliminare vincoli e liberare risorse per lo sviluppo e la competitività delle imprese, senza aumenti della spesa pubblica. Tali costi, nonostante le varie misure di semplificazione adottate nel corso del tempo ed il ricorso al sistema delle cd. "autocertificazioni", sono, nel settore dei contratti pubblici, tuttora eccessivi sia dal lato privato che dal lato pubblico¹.

Si tratta, *in primis*, dei costi sostenuti dalle imprese per la partecipazione alle procedure di gara, cioè per produrre, elaborare e trasmettere informazioni sulla propria struttura organizzativa². Occorre, poi, considerare i costi connessi ai defatiganti controlli a carico delle amministrazioni, che rallentano i tempi del procedimento, causano inefficienze nell'impiego delle risorse utilizzate ed aumentano la probabilità di errori procedurali o contestazioni, alimentando l'ingente contenzioso amministrativo in materia.

Dette verifiche, infatti, richiedendo l'interazione con altre pubbliche amministrazioni, hanno tempi eccessivamente lunghi (70 giorni in media, con punte di 90 giorni) e, spesso, non assicurano un reale controllo sull'affidabilità e capacità dell'operatore economico.

A fronte delle indicate criticità, una prima misura da adottare consiste nel miglioramento dell'interazione tra le amministrazioni pubbliche e nella razionalizzazione ed interconnessione delle esistenti banche dati, ivi comprese quelle degli enti previdenziali relative alla regolarità contributiva.

E' necessario, a tale scopo, far sì che la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP, art. 60 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) diventi il punto di raccordo delle banche dati delle amministrazioni certificanti

¹ Una misurazione degli oneri amministrativi nell'area appalti è stata recentemente condotta dal Ministero per l'Innovazione, in stretta collaborazione con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e con l'Autorità. I dati emersi evidenziano con assoluta chiarezza l'urgenza di interventi correttivi: gli oneri amministrativi riferiti all'insieme delle piccole e medie imprese (da 5 a 249 addetti) ammontano complessivamente a € 1.213.918.673. La normativa esaminata concerne le disposizioni regolatorie relative ad adempimenti connessi alla presentazione della documentazione da allegare in sede di presentazione delle offerte ovvero delle domande di partecipazione.

² Tra le criticità segnalate dalle imprese, vi è l'eccessiva onerosità della documentazione da presentare (ad esempio, moduli, comunicazioni da effettuare, relazioni, controlli, valutazioni, costi per etichettature, per archiviazione delle informazioni e per il supporto alle amministrazioni in sede di verifiche e controlli). La rilevazione ha, inoltre, evidenziato che le imprese interessate tra 5 e 249 addetti partecipano in media a 27 gare l'anno: di conseguenza, nella maggior parte dei casi, la stessa documentazione relativa all'attestazione dei requisiti viene presentata 27 volte l'anno. Spesso non è prevista, neanche in via opzionale, la trasmissione telematica. Viene, poi, lamentata la carenza di modulistica standardizzata e difficoltà ad accedere *on line* a tutta la documentazione di gara.



attraverso un sistema di cooperazione applicativa: l'utilizzo della BDNCP dovrebbe permettere di centralizzare il processo di controllo dei requisiti, consentendo, a regime, una verifica in tempo reale delle informazioni relative al possesso dei requisiti di ordine generale, tecnico ed economico, mediante accesso ad un unico sistema e secondo modalità che consentano di tracciare le verifiche effettuate.

Per raggiungere tale scopo, è necessario stabilire *ex lege* un obbligo, a carico delle amministrazioni e degli enti certificanti, di cooperare con l'Autorità, mettendo a disposizione i dati in proprio possesso attraverso sistemi di cooperazione applicativa.

Con l'intento di rendere effettivo, anche in materia di appalti, il principio dell'acquisizione d'ufficio della documentazione, l'Autorità ha già avviato una sperimentazione per la costituzione del "fascicolo virtuale dell'impresa", come strumento base per lo scambio informativo con l'amministrazione, nel quale far confluire tutta la documentazione concernente i requisiti sia di ordine generale che speciale. Tale fascicolo virtuale può essere alimentato dai dati contenuti nella BDNCP e reperibili presso le banche dati delle altre amministrazioni, come sopra descritto, nonché dall'inserimento dei dati in possesso dell'operatore economico. In tal modo, l'impresa, anziché vedersi costretta a produrre la documentazione attestante il possesso dei requisiti gara per gara, assolverà a tale onere mediante un unico invio alla BDNCP, beneficiando di una consistente riduzione dei costi per la partecipazione alle procedure di gara, anche in termini di semplificazione dei relativi adempimenti.

L'accentramento del sistema di controllo presso la BDNCP attenuerebbe, inoltre, le criticità attualmente connesse alla problematica delle false dichiarazioni in sede di gara, poiché consentirebbe di eliminare, in prospettiva, le autocertificazioni, che sono spesso motivo di contenzioso e la cui redazione è complessa e fonte di errori.

Il sistema sarebbe, quindi, preordinato al raggiungimento di una effettiva semplificazione del processo di partecipazione, qualificazione e verifica dei requisiti per l'aggiudicazione di appalti pubblici, con rilevanti vantaggi per tutti gli attori del sistema:

- gli operatori economici vedrebbero attenuato il pericolo di incorrere in false dichiarazioni, che purtroppo caratterizzano non poco il sistema, producendo rischi di sospensione dal mercato;
- le stazioni appaltanti sarebbero supportate nella verifica dei requisiti, usufruendo di un unico sistema in cui reperire la documentazione necessaria e garantendo un risparmio di tempi e costi, nonché la certezza dei controlli;
- le amministrazioni certificanti usufruirebbero di un unico interlocutore (AVCP) per la raccolta della documentazione.



1.2. Anomalie del sistema sanzionatorio delle false dichiarazioni

Nella presente fase di crisi economica, risulta particolarmente iniqua la presenza di una disciplina sanzionatoria che incide sulle posizioni patrimoniali e, a volte, sulla stessa sopravvivenza delle imprese, attraverso l'applicazione di misure non proporzionali all'intrinseca gravità del fatto e che non consentono, quindi, di effettuare una differenziazione tra comportamenti oggettivamente diversi. Ci si riferisce a quanto previsto dal comma 1-ter dell'art. 38 del Codice³, che ha attribuito all'Autorità, con riferimento alla riscontrata falsità della dichiarazione o della documentazione presentata dagli operatori economici sul possesso dei requisiti generali, il potere di effettuare una valutazione in ordine alla sussistenza del dolo o della colpa grave, per poi procedere alla eventuale sospensione dell'operatore economico dalle gare e dai subappalti per il periodo di un anno. La norma non lascia alcun margine all'Autorità per graduare la pesante sanzione della sospensione in funzione della gravità della violazione accertata; l'attuale misura punitiva di un anno di sospensione non raggiunge, tra l'altro, neanche il risultato della maggior tutela indiretta dei diritti dei lavoratori e delle imprese "sane", ma, al contrario, rischia di causare la definitiva chiusura di realtà imprenditoriali medio piccole e la svendita del complesso aziendale.

La disposizione risulta, quindi, incoerente poiché, da un lato, conferisce all'Autorità il potere di utilizzare determinati parametri, escludendo la comminazione automatica della sanzione e, dall'altro, non consente l'applicazione di una misura in termini proporzionali rispetto alla gravità del comportamento illecito riscontrato. Ciò appare in stridente contrasto non soltanto con i principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento dell'attività amministrativa, ma anche con i principi di derivazione comunitaria, quali quelli di proporzionalità e di parità di trattamento. La rigidità della norma, inoltre, non è coerente con quanto previsto dall'art. 48 del Codice. Quest'ultimo, nell'ambito della verifica del possesso dei requisiti speciali, consente all'Autorità, a seguito della segnalazione della stazione appaltante, di sospendere il concorrente dalla partecipazione alle procedure di affidamento per un periodo che varia da uno a dodici mesi: il Codice, quindi, attribuisce all'Autorità il potere di graduare la sanzione espulsiva, circostanza, invece, non consentita nella fattispecie di cui all'art. 38, comma 1-ter.

³ Introdotto dall'art. 4, comma 2, lettera b), del decreto-legge 13 maggio 2011 n. 70, convertito in legge con modifiche dalla legge 12 luglio 2011, n. 106



Sarebbe, pertanto, opportuno modificare il comma 1-*ter* dell'art. 38 del Codice, nel senso di attribuire all'Autorità, analogamente a quanto previsto all'art. 48 in sede di verifica dei requisiti speciali, il potere di graduare la sanzione dell'esclusione del concorrente dalle gare pubbliche da un minimo di un mese ad un massimo di un anno.

De jure condendo, l'implementazione della BDNCP, secondo le modalità già in precedenza descritte, consentirebbe di risolvere a monte i problemi interpretativi sorti con l'introduzione, da parte della legge 11 novembre 2011, n. 180 sullo Statuto delle imprese, di un regime semplificato - ed in parte derogatorio - del sistema attualmente previsto dall'art. 48 del Codice in tema di controlli sui requisiti di partecipazione alle gare di appalto, nei confronti delle "MPMI".

Il quadro normativo, nel condivisibile intento di non gravare le MPMI di oneri sproporzionati legati alla partecipazione alle gare, si è evoluto nel senso di abbassare il livello di controllo pubblico sul possesso dei requisiti da parte di tali imprese, stabilendo di richiedere la documentazione probatoria solo all'impresa aggiudicataria. L'obiettivo della riduzione degli oneri a carico del sistema imprenditoriale, tuttavia, potrebbe essere ugualmente raggiunto preservando, al contempo, un elevato livello di garanzie sull'affidabilità dell'impresa, proprio mediante l'utilizzo della BDNCP.

Lo sviluppo delle potenzialità della BDNCP, infatti, sia in termini di riduzione dei costi (sostituzione della documentazione da cartaceo a digitale, assenza di costi legati all'autenticazione dei documenti, riduzione del contenzioso, ecc.) che di accelerazione e maggiore trasparenza del processo di gara, rappresenta, per la generalità delle imprese (e, dunque anche per le MPMI), un valore reale, in quanto consentirebbe di adempiere, una sola volta, agli oneri informativi relativi alla propria qualificazione.

Al tempo stesso, divenendo automatico e semplificato, per le stazioni appaltanti, il controllo dei requisiti di partecipazione alle gare delle imprese concorrenti, attraverso l'accesso alla BDNCP, verrebbe salvaguardato l'interesse dell'amministrazione a reperire sul mercato un contraente affidabile, che garantisca la correttezza dell'esecuzione della prestazione. Inoltre, i controlli verrebbero estesi a tutte le imprese partecipanti alla gara, senza oneri aggiuntivi per quest'ultime: da questo punto di vista, l'utilizzo generalizzato della BDNCP avrebbe un effetto immediato di "moralizzazione" del mercato, fungendo da deterrente nei confronti di imprese poco serie, che non potrebbero più fare affidamento sull'incertezza dei controlli. In tale ottica, verrebbe meno la *ratio* sottostante all'introduzione di regimi differenziati di accertamento dei requisiti in funzione della dimensione dell'operatore economico, eliminando i rischi di incremento del contenzioso ad esso conseguenti.



1.3. Istituzione del registro delle stazioni appaltanti

Appare utile istituire uno sportello unico di rilevazione delle stazioni appaltanti, prevedendo un obbligo preventivo annuale di iscrizione in un apposito registro tenuto dall'Autorità. Tale rilevazione deve essere correlata al rilascio del CIG (Codice Identificativo Gara), attualmente obbligatorio per ogni contratto pubblico, in forza della previsione dell'art. 3, comma 5, della legge 13 agosto 2010, n. 136 sulla tracciabilità dei flussi finanziari, e, ove presenti, al rilascio del CUP (Codice Unico Progetto), che identifica la fonte di finanziamento. La costituzione del registro unico delle stazioni appaltanti, creando un patrimonio conoscitivo comune, consentirebbe di sfruttare la mole di dati informativi statistici attualmente raccolti presso i Ministeri, le Regioni, le stazioni appaltanti e l'Autorità, nell'ambito di un sistema di "dati gestionali", validati grazie alla possibilità di poterli incrociare fra loro, nonché di avere contezza, in tempo reale, delle dinamiche di mercato.

Il registro delle stazioni appaltanti si inserisce, tra l'altro, nel meccanismo di monitoraggio delle opere pubbliche previsto nella legge 31 dicembre 2009, n. 196 in materia di contabilità e finanza pubblica. E' necessario, infatti, creare le condizioni di legge affinché ogni intervento possa essere sistematicamente monitorato, in modo oggettivo e trasparente, dall'inizio alla sua conclusione. Occorrerà, quindi, progressivamente evolvere verso l'allineamento delle procedure contabili con quelle amministrative di finanziamento dei programmi e dei progetti. Tale finalità è, ad oggi, ostacolata dall'assenza, in capo alle stazioni appaltanti, di un obbligo di registrazione preventiva e di rendere note le proprie decisioni di spesa funzionali all'avvio delle procedure di affidamento.

2. Misure per favorire lo sviluppo

2.1 Qualificazione delle stazioni appaltanti

L'obbligo di iscrizione nel registro delle stazioni appaltanti è funzionale all'introduzione di un sistema che ne valuti le capacità amministrative e gestionali e le classifichi per classi di importo o per tipologia di contratti, così da consentire che ogni amministrazione indichi gare e gestisca contratti in relazione alle proprie capacità strutturali, in modo rispettoso della normativa e, soprattutto, in modo efficiente, efficace e



trasparente. La centralizzazione della committenza, anche nella modalità recentemente introdotta dal decreto legge 201 del 6 dicembre 2011, convertito in legge n. 22 dicembre 2011, n. 214,⁴ o le committenze uniche regionali, che consentono comunque ottimizzazioni di scala, non costituiscono, di per sé, la soluzione ottimale, principalmente per interventi infrastrutturali o nel campo dei servizi innovativi, in cui la capacità di *project management* deve qualificare l'operazione nel suo complesso, compresa la fase di esecuzione del contratto. Al contrario, la classificazione delle stazioni appaltanti in relazione alla loro effettiva capacità organizzativa e professionale - in base ad una determinata classe di importo del contratto o ad una tipologia di appalto complessa o che richiede economie di scala - senza scalfire il principio costituzionale della autonomia degli enti locali, crea un sistema incentivante alla crescita manageriale delle stesse stazioni appaltanti, in special modo locali. Detta classificazione dovrebbe essere effettuata in relazione alle diverse fasi di realizzazione di un appalto: in particolare, sull'esempio di quanto fa la Banca Mondiale, occorre approfondire, anche sulla base di questionari, gli aspetti organizzativi, le capacità della struttura tecnica e del personale, i sistemi di controllo interno, le procedure utilizzate, le iniziative anticorruzione adottate, il contesto ambientale, misure di contrasto del lavoro nero, controllo dei subappalti, ecc..

Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti iscritte nel registro dovrebbe essere istituito presso l'Autorità che, in quanto organismo imparziale, ne può assicurare la trasparenza e la corretta gestione.

Sarebbe, altresì, auspicabile l'introduzione di un sistema di *auditing* sui benefici prodotti dalla realizzazione dell'opera pubblica, a fronte dei costi sostenuti, atta a verificare *ex post* le previsioni, al riguardo, effettuate in sede di programmazione e di progettazione.

Inoltre, al fine di evitare rischi amministrativi sulla realizzazione delle opere, la qualificazione delle stazioni appaltanti andrebbe accompagnata da un meccanismo di individuazione, *ex ante*, del complesso di atti autorizzativi e concertativi necessari per il compimento dell'opera, in relazione alle diverse tipologie di progetto.

⁴ Cfr. articolo 33, comma 3-bis del Codice dei contratti pubblici: "I Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici."



2.2 Qualificazione delle imprese

E' auspicabile una evoluzione del sistema volta a far acquisire da parte delle imprese quelle caratteristiche imprenditoriali che consentono di competere sul mercato in primo luogo nazionale, ma anche internazionale. La qualificazione, infatti, che comporta, tra l'altro, un onere non indifferente per le imprese, dovrebbe costituire un elemento sostanziale e non meramente formale, in grado di selezionare gli operatori economici sulla base di effettive capacità. A questo fine, si potrebbe prevedere che l'idoneità dell'impresa venga dimostrata anche dal possesso di taluni requisiti di carattere reputazionale, ossia inerenti la storia imprenditoriale dell'azienda e la solidità patrimoniale e finanziaria, valutati in maniera oggettiva e trasparente da un soggetto terzo, quale l'Autorità, con un procedimento che preveda l'esercizio del diritto al contraddittorio per l'impresa.

Tale sistema dovrebbe comunque consentire che nuovi operatori, con tecnologie innovative, possano entrare nel mercato senza subire inammissibili barriere all'ingresso.

3 Rafforzamento dei poteri di vigilanza dell'Autorità

3.1 Poteri sanzionatori

Il perseguimento dei principi di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa richiederebbe il conferimento all'Autorità di poteri più pregnanti rispetto a quelli attualmente previsti dal Codice. Ad oggi, si registra un elevato tasso di adeguamento "spontaneo" delle amministrazioni alle deliberazioni adottate dall'Autorità, in conformità alla funzione di prevenzione e di *moral suasion* dalla stessa svolta.

Tuttavia, per rafforzare l'incisività, occorrerebbe attribuire all'Autorità poteri di carattere sanzionatorio nei confronti degli atti posti in essere dalle stazioni appaltanti in violazione della normativa nazionale e comunitaria. Di qui, la necessità di introdurre - nelle ipotesi in cui l'Autorità, accertata l'esistenza di cause di illegittimità e/o di irregolarità, inviti la stazione appaltante ad un riesame dei provvedimenti adottati - l'obbligo, a carico della stessa, di comunicare all'Autorità ed ai soggetti interessati l'esito del procedimento di riesame e di motivare, in maniera congrua, l'eventuale decisione di non adeguarsi alle indicazioni dell'Autorità. Il mancato rispetto del predetto obbligo di riesame e di comunicazione all'Autorità dovrebbe,



inoltre, essere punibile mediante una sanzione amministrativa pecuniaria, nei limiti previsti dall'articolo 6 del Codice.

3.2 Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie

Un tema su cui l'Autorità, ritiene utile qualche riflessione è quello dell'accordo bonario.

Dalla attività di vigilanza svolta, è emerso un utilizzo improprio dell'istituto in questione nella soluzione delle controversie, in sede di esecuzione del contratto. L'accordo bonario dovrebbe essere finalizzato a risolvere eccezionali situazioni di criticità, mentre spesso viene attivato sulla base di richieste pretestuose ed utilizzato per il riconoscimento di corrispettivi imputabili ad ulteriori e maggiori lavori, in elusione della disciplina sulle varianti in corso d'opera. In questo modo, l'accordo bonario può essere impropriamente utilizzato per ottenere maggiori compensi rispetto a quelli quantificati in sede di formulazione dell'offerta.

Alla luce di tali criticità, si auspica un intervento volto a prevedere che i committenti prima della approvazione della proposta di accordo bonario, abbiano la facoltà di chiedere un parere all'Autorità e l'obbligo, qualora abbiano conferito alla commissione che formula la proposta il potere di assumere decisioni vincolanti.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 12 gennaio 2012

I Consiglieri relatori

Piero Calandra

Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.

Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 gennaio 2012

Il Segretario : Maria Esposito



Tavoli "Committenze-Imprese"

La "rete" dei partecipanti

Oltre a FORUM PA e a TEROTEC, aderiscono ai Tavoli di lavoro "Committenze-Imprese" dirigenti e referenti dei seguenti soggetti rappresentativi del mercato:

Associazioni delle PA

- ANCI IFEL Associazione Nazionale Comuni Italiani
- ANDIGEL Associazione Nazionale Direttori Generali Enti Locali
- ITACA Istituto per l'Innovazione e la Trasparenza degli Appalti - Associazione Federale delle Regioni e delle Province Autonome
- FARE Federazione Associazioni Regionali Economi e Provveditori della Sanità
- FEDERSANITÀ
- FIASO Federazione Italiana Aziende Sanitarie e Ospedaliere
- UPI Unione Province d'Italia

PA, Società pubbliche, Fondazioni

- AVCP Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture
- Ministero dell'Economia e delle Finanze
- Regione Marche
- Regione Puglia
- Regione Umbria
- Provincia di Genova
- Provincia di Napoli
- Provincia di Roma
- Provincia di Treviso
- Comune di Bologna
- Comune di Modena
- Comune di Reggio Emilia
- Comune di Rimini
- Comune di Roma
- Azienda USL di Frosinone
- Azienda USL di Modena
- Azienda USL di Teramo
- Azienda Ospedaliera Policlinico Federico II Napoli
- ENEA
- ENPALS
- INPS
- Enasarco
- Inarcassa
- Intercenter ER - Regione Emilia Romagna
- ATER Roma
- Università di Bologna
- Università di Modena e Reggio Emilia
- Università di Napoli Federico II
- Università di Roma La Sapienza
- Università di Roma 3
- Università di Salerno
- Politecnico di Milano
- ANAS spa
- ASUB spa - Provincia di Napoli
- Pubbliservizi spa - Provincia di Catania
- SUA Provincia di Crotone
- Autostrade Service spa
- Agenzia del Demanio
- CONSIP spa
- EUR spa
- Poste Italiane spa
- RFI Rete Ferroviaria Italiana spa
- Tecnoborsa scpa

Associazioni delle imprese

- TAIIS Tavolo Interassociativo Imprese dei Servizi
- AFED Federazione Associazioni di Filiera Settore Pulizia Professionale e Igiene Ambientale
- AGESI Associazione Imprese di Facility Management ed Energia
- ANCE Associazione Nazionale Costruttori Edili
- ASSOIMMOBILIARE Associazione dell'Industria Immobiliare
- CONFINDUSTRIA SERVIZI INNOVATIVI - Comitato Area Servizi Integrati Immobili e Infrastrutture
- FISE ANIP Associazione Nazionale Imprese di Pulizia e Servizi Integrati
- LEGACOOP SERVIZI
- ONBSI Organismo Nazionale Bilaterale Servizi Integrati



Tavoli "Committenze-Imprese"

Imprese sostenitrici

- CNS sc
- Cofely Italia spa
- Guerrato spa
- Simtek spa
- Siram spa



Consulting Partner

- Studio Legale Leone Avvocati Associati
- Storchi Consulting - A+ Network



Media Partner

- Rivista FMI Facility Management Italia



PATRIMONI PA net è un'iniziativa di FORUM PA & TEROTEC

Progetto scientifico & supervisione tecnica

TEROTEC

Organizzazione, comunicazione & sponsoring

FORUM PA

Presidenza

Dott. Carlo Mochi Simondi, Dott. Paolo Novi

Direzione scientifica

Prof. Arch. Silvano Curcio

Coordinamento generale Tavoli

Dott. Massimiliano Roma, Arch. Maria Laura Simeone

Coordinamento istituzionale Tavoli

AVCP: Dott. Adriana Cimino, Dott. Lorenza Ponzzone, Ing. Filippo Romano

Coordinamento tecnico Tavoli

ITACA: Dott. Ivana Malvaso, Arch. Silvia Risso, Arch. Claudio Tomasini

TALIS: Avv. Sandra Fogli, Dott. Giuseppe Gherardelli, Dott. Franco Tumino

PATRIMONI PA net: Avv. Paola Conio, Ing. Enzo Scudellari, Dott. Marco Storchi

Banca dati documentazione tecnica

Arch. Manuele Balducci

Comunicazione & servizi web

Dott. Michela Stentella

Segreteria organizzativa

Dott. Alessandra Baldaro



(www.forumpa.it) è una società che promuove l'incontro e il confronto tra Pubbliche Amministrazioni, Imprese e cittadini sui temi chiave dell'innovazione attraverso la creazione e l'animazione di community e l'organizzazione di eventi, tavoli di lavoro e giornate di formazione. Nell'ambito delle sue molteplici attività FORUM PA organizza anche la Mostra Convegno che si tiene ogni anno alla Fiera di Roma: la XXIII edizione è in calendario da mercoledì 16 a sabato 19 maggio 2012.



(www.terotec.it), associazione fondata nel 2002, è il "laboratorio tecnologico-scientifico" di riferimento nazionale per la promozione, lo sviluppo e la diffusione della cultura e dell'innovazione nel mercato dei servizi integrati di gestione e valorizzazione per i patrimoni immobiliari e urbani. Le attività istituzionali di TEROTEC hanno come destinatari tutti i soggetti pubblici e privati che operano e/o hanno interesse in questo nuovo importante mercato.



Stampa: Arti Grafiche Tilligraf Srl - Roma

Il **"Libro Bianco 2012"** di Patrimoni PA net intende mettere a disposizione di PA e imprese un corredo condiviso di analisi e di proposte incentrate su un tema cruciale per il mercato dei servizi per i patrimoni pubblici: il sistema di governo e di gestione delle gare di appalto. Ciò puntando a fornire concreti contributi in termini tanto di "problem setting" quanto di "problem solving" in particolare rispetto a due specifiche istanze-chiave: la razionalizzazione e l'economicità dei processi di gara; la qualità e la qualificazione delle strumentazioni e delle competenze progettuali. I contenuti del "Libro Bianco 2012" sono il frutto dell'attività svolta, tra novembre 2011 ed aprile 2012, dai Tavoli "Committenze-Imprese" ai cui lavori partecipano qualificati rappresentanti di PA, imprese e università, sotto la direzione scientifica di Patrimoni PA net e con il coordinamento di tre soggetti-chiave del mercato: l'AVCP Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici; l'ITACA Istituto per l'innovazione e la Trasparenza degli Appalti - Associazione Federale delle Regioni e delle Province Autonome; il TAIIS Tavolo Interassociativo delle Imprese dei Servizi.

PATRIMONI PA net è il laboratorio costituito da FORUM PA e TEROTEC con il duplice ruolo di "motore di saperi" e di "catalizzatore della partnership pubblico-privato" nel mercato dei servizi di gestione e valorizzazione per i patrimoni immobiliari e urbani pubblici. La rete dei partecipanti alle attività del laboratorio è composta dai principali operatori del settore: PA centrali e locali, associazioni delle PA, imprese, associazioni di imprese, centri studi universitari.