

IL PROBLEMA DEI RIBASSI ELEVATI NELL’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI
ARCHITETTURA E INGEGNERIA: BREVE COMMENTO AL NUOVO
REGOLAMENTO DI ATTUAZIONE DEL D.LGS. 163/2006 E PARERE DEL
CONSIGLIO DI STATO N.313/2010.

(Leonardo Miconi)ⁱ

1. Premesse. – 2. Il punteggio dell’offerta economica nell’ALL.M. – 3. Il test dell’algoritmo. – 4. Il parere del Consiglio di Stato n.313/2010. – 5. Conclusioni e piccole idee.

1. Premesse

Sulla disciplina dei servizi di architettura e ingegneria recata nello schema di regolamento di attuazione del DLgs. n.163/2006 e, segnatamente, nella versione del dicembre 2008, abbiamo già dedicato un commento sulla rivista www.giustamm.it.

In tale commento - cui si rinvia il lettore per uno sguardo più generale sui servizi tecnici - sono state segnalate oltre alle innovazioni positive, varie criticità e tra queste l’inopportunità di replicare *tout court* i contenuti e l’impostazione del DPR n.554/1999 quanto a criteri di scelta della offerta economicamente più vantaggiosa (OEV): basata cioè solo su quattro elementi di valutazione delle offerte quali la *capacità del concorrente*, le *modalità di espletamento della prestazione*, l’*offerta economica* e il *tempo di esecuzione* della prestazione.

A proposito del primo elemento, il Consiglio di Stato, nel recentissimo parere n.313/2010 - ripreso più estesamente al n.4 - ha rilevato il contrasto con l’attuale quadro normativo.

La formula della graduatoria riprodotta nello schema di regolamento (Ki, nel presupposto di funzioni solo “additive”), riconducibile al metodo “*aggregativo compensatore*”, inibisce *ab origine* l’uso dei metodi più adatti alla scelta delle alternative complesse e pur sperimentati nei servizi tecnici (cfr. metodi multi criteri ..).

Nelle successive revisioni dello schema, si è registrato un generale affinamento delle norme riguardanti i servizi tecnici: appare significativo, da un lato, la riconferma del metodo del *confronto a coppie* e dell’*autovettore principale*, dall’altro, l’introduzione di una legge del tutto nuova per l’assegnazione dei punteggi all’offerta economica dei concorrenti rispetto a quella del DPR n.554/99, ossia per la valutazione del terzo elemento figurante nel criterio della OEV sopra richiamato.

Non è secondario il fatto di aver adottato nel regolamento, una legge esattamente identica a quella nell’All. M per i servizi tecnici, nell’All. P riservato alla OEV nel più ampio settore dei contratti pubblici di servizi e forniture, qualora sia da apprezzare l’elemento prezzo o, in alternativa, qualora la legge sia adottata quale criterio di aggiudicazione del prezzo più basso (PPB).

L’esigenza di ritoccare nell’ALL.M (nella versione diffusa da “Edilizia e Territorio” de Il sole24ore) la legge di valutazione dei punteggi da riservare all’offerta economica, si può ben comprendere dalle risultanze di una indagine statistica (su dati Infordat/CNI 2009) condotta dal Centro Studi del Consiglio Nazionale degli Ingegneri, con riferimento al mercato dei servizi tecnici nel periodo luglio-settembre 2009, indagine consultabile nel sito del CNI.

Tra le varie interessanti questioni scandagliate nell'indagine, si trovano i valori dei ribassi medi di aggiudicazione dei servizi.

Tali valori, nella tabella seguente, per una più efficace lettura, sono stati riaggregati in ragione del criterio di aggiudicazione e della tipologia della prestazione dipendente a sua volta dalla tipologia del contratto (cfr. art.53, comma 2, del DLgs. n.163/2006): progettazione preliminare, definitiva o esecutiva o combinazioni di esse appaltate dalla stazione appaltante, oppure, progettazione congiunta all'esecuzione dei lavori espletata per l'appaltatore in sede di partecipazione alla procedura di selezione.

	PROGETTAZIONE					PROGETTAZIONE + ESECUZIONE		
CRITERI DI AGGIUDICAZIONE UTILIZZATI	CURRICULUM	OEV	PPB	OEV + CURRICULUM	PPB + CURRICULUM	OEV	PPB	OEV + CURRICULUM
PERCENTUALE CRITERIO UTILIZZATO	3,2	53,6	11,8	16,4	15	67,20	32,5	0,3
RIBASSI MEDI DI AGGIUDICAZIONE (MIN-MAX)	-	36,2 (2-75,1)	55,4 (30-78,8)	22,5 (2,5-45,1)	53,6 (41,2-67,9)	22,5 (0,3-81,1)	23,1 (1,7-75,1)	-

Per i criteri di aggiudicazione della OEV e del PPB nella progettazione non congiunta all'esecuzione, si osservano valori medi dei ribassi di aggiudicazione molto elevati: segnatamente, nella prestazione aggiudicata con il PPB viene superato il 55 % del corrispettivo a base di gara e il 36 % nella OEV, con valori massimi per entrambi i criteri dell'ordine dell'80 %.

Nella progettazione combinata con l'esecuzione, data la maggiore cautela dettata dalle regole del mercato degli appalti di lavori, si registrano ribassi di aggiudicazione più contenuti ma pur sempre elevati, nondimeno con valori massimi fermi all'80 % (non sono note le distribuzioni in classi di valori tra il minimo e il massimo).

La delicata situazione derivante da ribassi così elevati, è amplificata laddove si consideri che solo il 60 % circa dei corrispettivi posti a base di gara dalle stazioni appaltanti, è desunto esplicitamente dall'applicazione della Tariffa di cui al DM 4.04.2001.

La necessità di contenere una competizione troppo aggressiva nei servizi tecnici, potenzialmente dannosa per la qualità della progettazione, quale bene primario da tutelare per evitare le note disfunzioni negli appalti pubblici, spiega la linea seguita nell'ALL. M.

Nel seguito verificheremo se le scelte operate sono idonee a tali fini anche alla luce del citato parere reso sullo schema di regolamento, in sede consultiva, dal Consiglio di Stato nell'adunanza del 24 febbraio 2010, prot. 313/2010.

2. Il punteggio dell'offerta economica nell'ALL. M

Le conferme operate dal DPR n.554/99 riguardano in primo luogo la formula per l'assegnazione del punteggio alle offerte (K_i) ottenuta dalla somma di quattro prodotti con pesi P prefissati nel bando all'interno di *range* predefiniti nell'art.266 del regolamento, rispettivamente con le lett. a, b, c e d:

$$K_i = A_i \cdot P_a + B_i \cdot P_b + C_i \cdot P_c + D_i \cdot P_d$$

con A_i e B_i coefficienti delle prestazioni delle offerte, compresi tra 0 e 1, attribuiti rispettivamente ai valori minimi e massimi della *capacità* del professionista a realizzare la prestazione (offerta tecnica) e delle *modalità* di svolgimento delle stesse (offerta tecnica); C_i , parametro dipendente dal *ribasso percentuale* sul corrispettivo a base di gara (offerta economica), e D_i dalla *riduzione percentuale del tempo* previsto nel bando o lettera d'invito (offerta tecnica).

Gli algoritmi per la valutazione dei parametri A_i , B_i e D_i , sono i medesimi dell'ALL. E del DPR n.554/99, mentre il parametro C_i ha ricevuto nell'ALL. M una formulazione del tutto nuova.

La legge per la valutazione di C_i è basata su tre valori caratterizzanti la gara: il ribasso minimo (A_{min}); il ribasso massimo (A_{max}) e la media dei ribassi (A_{soglia}), con:

- $C_i = \frac{A_i}{A_{soglia}} X$, se il valore di A_i è inferiore o uguale a A_{soglia} ;
- $C_i = X + (1-X) \left(\frac{A_i - A_{soglia}}{A_{max} - A_{soglia}} \right)$, per gli altri valori di A_i .

La legge di valutazione di C_i può essere schematizzata come nella figura n.1 seguente, dove il parametro indicato con X può assumere il valore 0.8, 0.85 o 0.90 previsto nel bando di gara o lettera d'invito.

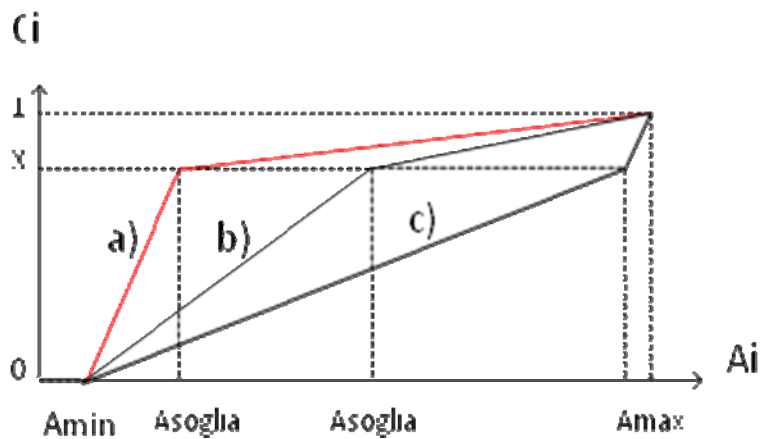


Figura 1: legge di attribuzione dei punteggi al parametro C dell'offerta economica nell'ALL.M

Nella fig. 1 si possono osservare le diverse tipologie a), b) o c) della legge di variazione del coefficiente C_i in funzione della distribuzione dei ribassi in gara. In ciascuna vi sono sempre due tratti ma con pendenze diverse, senza escludere il caso singolare di legge lineare - come nell'ALL.E del DPR n.554/99 - qualora si abbia per i due tratti la medesima pendenza.

Con riferimento ad una gara rappresentabile, ad esempio, con il tratto a), si possono osservare due parti con una diversa pendenza: nel primo, la cui origine è ancorata nel valore minimo di ribasso indicato con A_{min} , il valore di A_i cresce velocemente (lineare) e altrettanto velocemente aumenta il valore di C_i e dunque del punteggio assegnato all'offerta, fino a quando non si intercetti il valore medio dei ribassi definito con A_{soglia} , cui spetta l'80 % del punteggio massimo P_c per l'elemento prezzo (o dell'85 % o del 90%). Nella seconda parte del tratto con pendenza ridotta, gli ulteriori incrementi fino al valore massimo di ribasso A_{max} , sono remunerati con incremento di punteggio più contenuto e fino al 20 % del punteggio massimo (in totale 100 %).

Si realizza così l'obiettivo di non avvantaggiare ribassi elevati e di non favorirne l'eventuale aggiudicazione. La formula intenderebbe scoraggiare la concorrenza aggressiva e innescare la tendenza a rincorrere il valore medio, il più efficiente per il concorrente in quanto massimizza il punteggio con un ribasso contenuto; tanto più l'intervallo tra A_{min} e A_{soglia} è piccolo, tanto più la gara può considerarsi efficiente. Il valore assunto da X accentua o riduce la rapidità di accesso ai punteggi elevati e di conseguenza l'efficienza della gara.

Per le tipologie di gare rappresentabili con i due tratti b) e c), si osserva il diverso effetto giocato dal valore medio dei ribassi, a parità degli estremi A_{min} e A_{max} ; qualora A_{soglia} si collochi in zona centrale tra gli estremi, l'effetto di compressione dei punteggi viene a sfumarsi e finanche a perdersi e così via.

E' da rimarcare la totale imprevedibilità da parte del concorrente del punteggio spettante alla propria offerta economica, laddove il valore di C_i è legato ai ribassi presenti in gara e non noti; tale caratteristica, come si vedrà in seguito, può divenire in realtà proprio il punto debole della legge in commento. Al contrario, dovrebbe essere possibile mettere il concorrente in condizioni di valutare a priori il punteggio della propria offerta – solo ad esso nota – al fine di favorire il processo di calibrazione della offerta, cioè per ottenerne una più equilibrata possibile a tutto vantaggio della stazione appaltante.

3. Il test dell'algoritmo

Assumiamo a riferimento una gara per l'affidamento di un servizio

tecnico con un corrispettivo a base di gara di euro 303.000, svoltasi con il criterio del PPB tra n.14 concorrenti ammessi, i cui ribassi percentuali risultino come segue: 39,1-40,71-40,77-44,67-46,7-50,4-54,54-56,49-61,00-61,16-65,3-65,43-69,69-71,57 (l'aggiudicazione è avvenuta a favore dell'offerta con ribasso del 71,57 %).

Applicando l'ALL.M al caso in esame, otterremo il valore medio Asoglia pari a 54,82 % e, applicando la prima legge sopra riportata alle offerte inferiori al 54,54 % (settima offerta nella serie crescente) e la seconda legge alle restanti dal 56,49 % al 71,57 % (dalla ottava alla quattordicesima), si ha una sequenza di Ci pari a: 0,57- 0,59- 0,59-0,65-0,68-0,74-0,80-0,82-0,87-0,88-0,93-0,93-0,98-1.

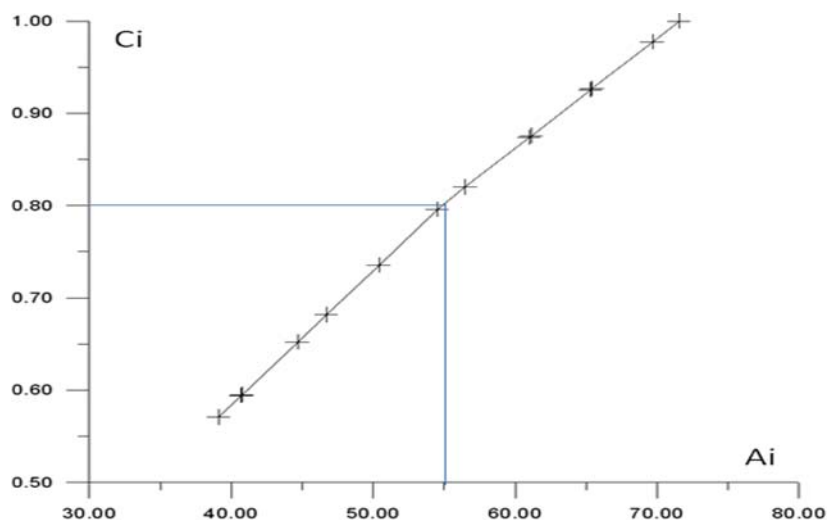


Figura 2: gara con Asoglia uguale alla "mediana"

Il grafico di fig.2 evidenzia la linearità di Ci e dunque dei punteggi spettanti alle offerte (prodotto di Ci con Pc fissato nel bando): l'algorithmo dell'ALL. M non ha prodotto alcun effetto mitigatore dei ribassi e la tendenza delle offerte a rincorrere il ribasso più elevato non è stata penalizzata. A riprova si osservi la posizione del valore Asoglia, posizione quasi coincidente tra la media dei ribassi pari al

54,82 % e la “mediana” (qui per semplicità intesa quale media aritmetica dei valori estremi) tra il 39,1 % e 71,57 % pari a 55,33 %. In altre parole, la gara è rappresentabile con una linea compresa tra la b) o la c) di fig.1.

Esaminiamo una seconda gara, sempre attinente l’affidamento di un servizio, espletata nel 2004 sulla base di una legge di attribuzione del punteggio al prezzo offerto (non dunque del ribasso percentuale), riferita la valore medio delle offerte e avente la seguente formulazione:

- $P = P_{max} = 30$ punti, qualora P_{off} sia minore di P_{medio}
- $P = ((P_{max}-P_{off})/(P_{max}-P_{medio})) 30$

I risultati dell’applicazione dell’ALL.M, per i ribassi percentuali avutisi pari ai valori 10,46-37,23-40,03-42,88-43,71-44,37-46,12, sono riportati in fig.3.

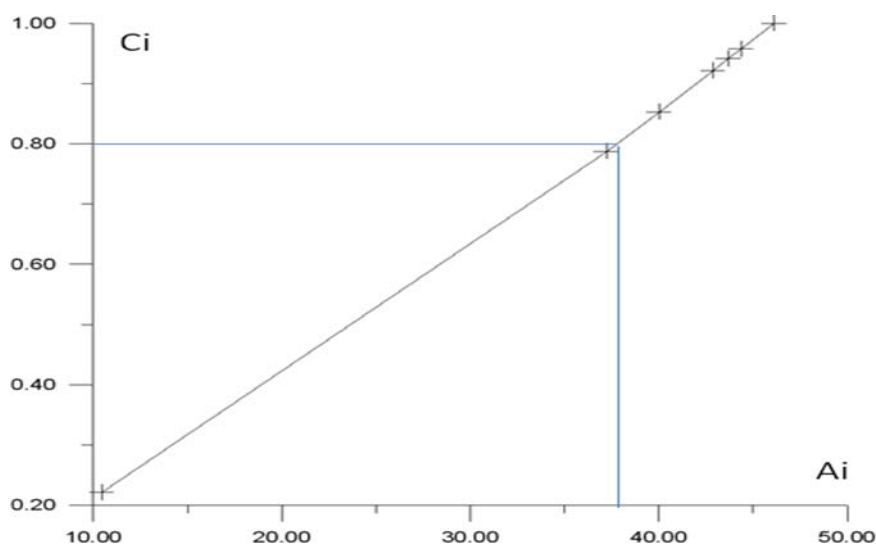


Figura 3: gara con Asoglia maggiore della mediana

Nella figura n.3 le offerte fino al valore di Ci uguale ad X (0.8) sono efficienti: ma le successive offerte, nonostante gli elevati valori di

ribasso, sono compensate con incrementi di C_i ugualmente elevati. Il valore A_{soglia} è pari al 37,83 %, mentre la “mediana” dei valori estremi della serie ordinata dei ribassi, è pari al 28,29 %, dunque con A_{soglia} superiore alla mediana.

Anche in questo caso, l'ALL.M non ha prodotto un effetto di compressione di C_i dei ribassi elevati e la gara è grosso modo assimilabile alla linea c) di fig.1.

In una terza gara di fig.4 (in parte artificiale per catturare alcune casistiche), caratterizzata dai seguenti ribassi: 37,23-40,03-42,88-43,71-44,37-46,12-76,12, si ha il valore A_{soglia} pari a 47,21 %, inferiore rispetto alla mediana pari a 56,67 %; essa è assimilabile al tratto pieno in fig.1, ma l'effetto di contenimento del punteggio dei ribassi elevati – un valore sovrasta nettamente tutti i rimanenti – non è pronunciato.

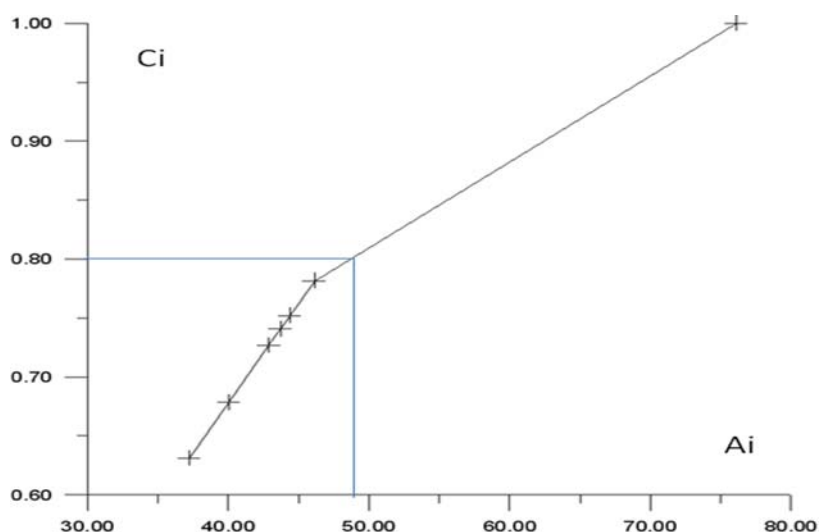


Figura 4: gara con A_{soglia} minore della mediana

La figura n.4 evidenzia ancora un andamento sostanzialmente

lineare dei punteggi.

4. Il parere del Consiglio di Stato n.313/2010

Il parere del CS sulla Parte III dello schema di regolamento del 19.01.2010 è alquanto conciso sui servizi tecnici, laddove si sofferma solo su tre aspetti. La esiguità del deliberato si spiega forse con quanto si legge a proposito dell'intero articolato del regolamento: “..suscettibile di un giudizio globalmente positivo.” .

I rilievi appaiono del tutto prevedibili: una prima obiezione riguarda la inammissibilità a carico dell'art.262, comma 1, lett. C), dello schema, laddove si legge “.. un ribasso percentuale unico .. in misura comunque non superiore alla percentuale che deve essere fissata nel bando in relazione alla tipologia di intervento”. Per l'evidente contrasto con la intervenuta derogabilità dei minimi tariffari, ora sancita nell'art. 92, comma 2, del DLgs n.163/2006 come novellato dal secondo decreto correttivo n.152/2008.

Il regolamento non ha tenuto conto dell'insuccesso sperimentato con la legge di assegnazione dei punteggi adottata da una Centrale di committenza pubblica, legge basata sulla fissazione di una soglia dell'offerta economica al disopra della quale veniva assegnato un punteggio costante.

Un secondo rilievo ha interessato la previsione tassativa nell'art.266, comma 4, dello schema, del criterio di aggiudicazione della OEV nei servizi tecnici (associata ad una versione dell'ALL.M forse ancora diverso da quello esaminato). Oltre alla mancanza di copertura del Codice, dove, anzi, l'art.81, comma1, pone la s.a. nella condizione

di poter scegliere autonomamente il criterio di aggiudicazione, rileva il contrasto con la stessa direttiva 2004/18, considerando n.46.

Un terzo incisivo rilievo, appare teso a far rilevare l'inammissibilità dell'uso di un elemento di valutazione nella OEV; anche se non viene esplicitamente nominato, l'elemento in questione è da riferire alle "*capacità*" del concorrente, primo elemento nella formula (Ki) per la formazione della graduatoria delle offerte.

E' peraltro molto nota la giurisprudenza e lo stesso orientamento comunitario, nel ritenere inammissibile nei bandi di gara la previsione di elementi soggettivi estranei all'offerta tecnica (più estesamente nel citato commento in giustamm.it). Semmai, suggerisce il Consiglio di Stato nel parere, siffatti elementi si possono utilizzare congiuntamente ad altri requisiti (quelli usuali) di ammissione dei concorrenti alla selezione ecc.

Dunque non vi possono essere né soglie prefissate di ribasso (o di offerte economiche) né si può vincolare la s.a. alla OEV e, in questa, non si possono valutare elementi diversi da quelli tecnicamente connessi all'offerta.

Il primo e il secondo rilievo in commento non comportano particolari difficoltà in quanto, rispettivamente, il primo non è utilizzato affatto (il ribasso soglia) il secondo è ancora estraneo alla prassi.

Anche se a tal riguardo, proprio l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, nella determinazione n.4 del 2007, per la sua sensibilità al fenomeno dei ribassi elevati, ebbe a sottolineare: "le stazioni appaltanti possono affidare i servizi di ingegneria ed architettura sia con il criterio del prezzo più basso che con il criterio

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche se tale ultimo criterio appare più indicato in relazione alla specificità ed alla complessità dei servizi in questione, la cui natura richiede spesso la valutazione di aspetti qualitativi ed innovativi”.

Il terzo rilievo, invece, produce conseguenze dirompenti sia sulla prassi radicatasi, sia sulla legittimità dell'art. 63 del DPR n.554/99, almeno di una sua parte, e quindi dell'art.266.

L'adeguamento auspicabile a tale indicazione del Consiglio di Stato, comporta una sostanziale revisione dell'ALL. M ed anzi, riducendosi la formula Ki a soli tre elementi, si potrebbe pensare al suo definitivo superamento, per restituire al criterio della OEV la libera organizzazione. Del resto, l'obiezione del CS sulla autonomia di scelta del criterio di aggiudicazione, vale a maggior ragione per gli elementi di valutazione: la s.a. dovrebbe rimanere libera di assumere gli elementi di valutazione delle offerte in dipendenza della tipologia della prestazione e delle altre circostanze.

Ciò riaprirebbe la strada ai metodi di valutazione delle offerte previsti nell'ALL. G dello schema per l'aggiudicazione dei contratti di lavori. De resto, l'attuale organizzazione della OEV - operata con Ki - non ha impedito distorsioni.

5. Conclusioni e piccole idee

L'ALL. M, nella versione nota, appare inadatto a limitare i ribassi eccessivamente elevati, laddove produce risultati simili alla precedente formula nell'ALL. E del DPR n.554/99 ($C_i = R_i / R_{max}$). Viepiù con le solide argomentazioni del Consiglio di Stato nel parere

n.313/2010.

Accettati dunque gli effetti del principio della libera concorrenza di cui all'art.2 del DLgs. n.163/2006 e dell'art.92, comma 2, del medesimo codice, rimangono le piccole idee per tutelare la qualità delle prestazioni professionali, anziché le misure artificiali.

In primo luogo, occorre anticipare la valutazione della capacità dei concorrenti nell'ambito dei requisiti di ammissione; trattandosi di servizi, è agevole apportare elementi più assonanti con la prestazione da affidare e sono da sperimentare aspetti reputazionali atti a fare luce sull'affidabilità del prestatore. Naturalmente, gli aspetti reputazionali, non possono valutarsi in sede di OEV per le medesime motivazioni indicate. Ciò risolve l'esigenza di chi, correttamente, ritiene debba valutarsi la capacità del professionista, ma senza violare il principio della parità di condizioni.

Un secondo punto dovrebbe consistere nella richiesta dei giustificativi delle voci di offerta sin dalla fase di proposizione, sulla base di una documentazione stringente da compilarli a cura dei concorrenti (come prima della legge n.102 del 2009), qualora si faccia apposita previsione nei bandi e o nella lettera d'invito e si applichi il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso; al riguardo, per analogia, si può applicare la determinazione n.6 dell'8.7.2009, quanto a tabelle giustificative da predisporre e metodo di verifica della congruità.

E' da ridurre altresì il peso da assegnare al prezzo nella offerta economicamente più vantaggiosa e ciò può farsi ancor più efficacemente qualora siano eliminati i *range* previsti per i pesi, alla

luce di quanto osservato.

Limitare il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso alle prestazioni semplici, come nei contratti di lavori. In tale ottica va indirizzata l'opera dei RP i quali, per primi, hanno interesse a ribassi più contenuti nei contratti di servizi.

I RP devono inoltre esercitare con rigore la verifica di congruità delle offerte, avvalendosi della facoltà prevista dal comma 3, dell'art.86, del DLgs.n.163/2006, di verificare le offerte qualora vi siano elementi sintomatici di distorsione, come deve essere sempre considerato un "*ribasso eclatante*" (cfr. determinazione n.6 del 2009 e CS, sez. V, 11/07/08. n. 3-181); inoltre, come avanti accennato, se la documentazione a corredo dell'offerta è puntuale, le verifiche divengono facili da eseguire.

Con altrettanto rigore si deve svolgere la verifica della progettazione, evitando di riguardarla quale mera formalità. La consapevolezza della serietà di tale verifica, induce a priori il prestatore a elaborare un'offerta economica più attenta e ponderata.

Ed infine, il RP può arricchire il contenuto delle polizze richieste ai prestatori di servizi, non limitandosi al mero recepimento degli schemi.

Ciò in attesa di una revisione della Tariffa: poiché questa non è strutturata alla stregua di un prezzario delle varie prestazioni, sarà sempre difficoltoso dimostrarne la congruità.

Le considerazioni sull'ALL.M, valgono per l'ALL. P da applicarsi ai contratti di servizi e forniture.

ⁱ Dirigente Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.