

# Contratti Pubblici

## Il Codice introduce nel criterio dell'offerta più vantaggiosa due nuove disposizioni. Da esaminare con attenzione

Alessandro Coletta\*

**I**l codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) introduce nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa due nuove disposizioni che meritano di essere analizzate in quanto se non applicate in modo corretto, possono condurre a risultati distorti. La prima riguarda la possibilità di stabilire per la ponderazione dei criteri di valutazione una soglia (art. 83, comma 2). Ciò significa che è possibile stabilire che i concorrenti debbono conseguire per il peso o il punteggio di un criterio di valutazione una misura prestabilita minima, cioè, che il coefficiente acquisito dal concorrente per tale criterio non deve essere inferiore o superiore ad un certo valore compreso tra 0,00 e 1,00. La seconda riguarda la possibilità, ove necessario, di suddividere i criteri di valutazione ed i relativi pesi o punteggi in sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi. (art. 83, comma 4) Ciò significa che nella attribuzione dei punteggi per un criterio di valutazione, ove sia prevista la suddivisione del criterio in sub-criteri, si debba procedere mediante la cosiddetta riparametrazione.

Per quanto riguarda la soglia va, in primo luogo, precisato che la misura del coefficiente e se esso deve essere inferiore o superiore a tale misura, dipende dalla natura del criterio e dal fatto che il coefficiente deve essere massimizzato

o minimizzato. Dipende anche, però, dall'obiettivo che si intende perseguire stabilendo tale soglia. Esemplicando in rapporto al criterio economico, qualora l'offerta deve essere espressa con il ribasso percentuale sul prezzo posto a base di gara e, pertanto, il criterio è da massimizzare, andrebbe stabilito che il ribasso non dovrebbe essere inferiore ad una certa entità ma se si vogliono disincentivare i ribassi per evitare l'aggiudicazione ad offerte non congrue, andrebbe stabilito che il ribasso non dovrebbe essere superiore ad una certa entità. Qualora, invece, l'offerta deve essere espressa con il prezzo, comunque inferiore a quello posto a base di gara, e, pertanto il criterio è da minimizzare, andrebbe stabilito che il prezzo dovrebbe essere inferiore ad una certa entità, ma se si vuole disincentivare offerte di prezzo non congrue andrebbe stabilito che il prezzo dovrebbe essere superiore ad una certa entità.

Va anche tenuto presente che stabilire – per i criteri di natura quantitativa, come il prezzo o il ribasso o criteri qualitativi ma prestazionali tangibili – una soglia fissa e predeterminata e, quindi conosciuta, comporta quasi certamente che tutti i concorrenti offrono quel prezzo o quel ribasso o quella prestazione e l'aggiudicazione avverrebbe sulla base degli altri criteri che essendo di natura qualitativa

prestazionale intangibile comportano giudizi della commissione giudicatrice in parte discrezionali. Con tutti i dubbi che possono sorgere sulla correttezza della gara. Non sembra quindi corretto utilizzare per i criteri di valutazione di natura quantitativa o qualitativa prestazionale tangibile la facoltà di stabilire una ponderazione soglia fatto salvo che non sia dipendente dalle offerte presentate in gara come può essere la loro media. Va anche precisato che per i criteri aventi natura quantitativa stabilire una soglia non può significare che il concorrente che la supera o ne sia inferiore venga escluso dalla gara ma che prende il punteggio che è stabilito per l'offerta che eguagli la soglia. Questo in quanto non è consentita, almeno per gli aspetti economici, la esclusione automatica dei concorrenti.

Per quanto riguarda, invece, i criteri di valutazione aventi natura qualitativa prestazionale intangibile, la facoltà di stabilire una ponderazione soglia può essere utile impiegata in quanto consente di rifiutare offerte che comportano risparmi ma a scapito della qualità e funzionalità dell'offerta. Può, però, consentire la esclusione dalla gara di concorrenti in modo, qualche volta, anche non corretto a causa del fatto che il raggiungimento o meno della soglia non è determinata in modo oggettivo ma in modo discrezionale.

Queste osservazioni fanno sorgere la necessità di stabilire alcuni vincoli. Per i criteri di valutazione aventi natura quantitativa e qualitativa prestazionale tangibile le soglie di ponderazione si dovrebbero stabilire esclusivamente in base ad una formula matematica che faccia riferimento alle risposte fornite in gara dai concorrenti, mentre per criteri di valutazione aventi

natura qualitativa intangibile le soglie di ponderazione si dovrebbero stabilire esclusivamente nel caso che a base di gara non sia posto un documento che definisca già un livello minimo accettabile del lavoro o della fornitura o del servizio cui si riferisce il bando ma unicamente la descrizione delle esigenze cui l'offerta deve far fronte.

Sarebbe opportuno che il legislatore delegato ponesse tali prescrizioni nel nuovo regolamento o vi provvedesse l'Autorità con un atto a valenza generale.

Il tema della possibilità o meno di prevedere per la ponderazione una soglia di ammissibilità non è però una assoluta novità.

Prima dell'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici la giurisprudenza si era già interessata di tale problema.

La giurisprudenza ha avuto orientamento contrastante. Come sentenze di orientamento favorevole si ricordano quelle del Consiglio di Stato (sezione V n. 1040/2004; sezione V, n. 4692/2005; sezione VI, n. 6835/2006) e come sentenze di orientamento contrario quelle del Consiglio di Stato (sezione IV, n. 476/2005; sezione VI, n. 2284/2002). Va rilevato che le sentenze favorevoli si riferiscono quasi sempre ad appalti concorsi e, quindi, ad appalti in cui la stazione appaltante aveva indicato le sue necessità e gli obiettivi che intendeva conseguire ma non aveva fornito indicazioni precise da rispettare. In vigenza del codice dei contratti pubblici a base di gara va, comunque, posto almeno un progetto preliminare corredato da capitolato prestazionale e, quindi, è stabilita la condizione base che i concorrenti devono rispettare (art. 53, comma 2).

Quindi non sembra possibile stabilire la soglia per le varianti o integrazione progettuali migliorative ma, invece, è possibile, per esempio, stabilirla per la professionalità dei tecnici che redigeranno i progetti oggetto del contratto oppure quella dei tecnici che gestiranno il cantiere oppure per la proposta organizzativa del cantiere. Così sembra possibile stabilire una soglia nelle procedure previste per la cosiddetta

finanza di progetto (art. 153), nei casi in cui è contemplato porre a base di gara uno studio di fattibilità.

Per quanto riguarda la possibilità, ove necessario, di suddividere ciascun criterio di valutazione e relativo peso in sub-criteri e sub-pesi va osservato che tale suddivisione va praticata quando si ritiene che per esprimere la valutazione nei riguardi di un criterio è necessario esprimere il giudizio attraverso stime di singoli aspetti che caratterizzano quel criterio.

Esemplificando se uno dei criteri di valutazione è, per esempio, il valore tecnico ed estetico delle soluzioni migliorative ed integrazioni tecniche proposte, è necessario formulare la valutazione complessiva attraverso la valutazione di singoli aspetti delle proposte quali le strutture, le finiture di natura edile, le finiture di natura tecnica, gli impianti tecnologici del sottosistema elettrico, gli impianti tecnologici del sottosistema termofluidico.

Ognuno di tali aspetti contribuisce con il sub-peso a lui attribuito alla valutazione complessiva. All'offerta che consegue tramite i sub-criteri la massima valutazione va attribuito il coefficiente 1 e di conseguenza il massimo punteggio previsto per il criterio e alle altre offerte coefficienti e punteggi determinati per interpolazione lineare. In sostanza occorre intervenire con il concetto di riparametrazione.

Il principio della riparametrazione è esplicitato in modo chiaro nell'allegato E del DPR n. 554/1999 e in una sentenza del Consiglio di Stato con riferimento ad un incarico di progettazione.

In tale allegato viene stabilito che "qualora il bando preveda la suddivisione degli elementi (professionalità e caratteristiche qualitative e metodologiche) in sub-elementi e sub-pesi, i punteggi assegnati ad ogni soggetto concorrente in base a tali sub-elementi vanno riparametrati con riferimento ai pesi previsti per l'elemento di partenza." Al fine di rendere chiara l'importanza e l'essenzialità della riparametrazione si prende in esame il caso in cui i criteri siano solo due: prezzo e qualità.

L'attribuzione del punteggio di 40 al prezzo e di 60 alla qualità significa, come si è prima sottolineato, che per la stazione appaltante la valutazione complessiva dell'offerta deve essere composta per il 40% dalla valutazione economica e per il 60% dalla valutazione qualitativa. Se la valutazione qualitativa è determinata mediante n. 5 sub-criteri va rilevato che un'offerta conseguirebbe il punteggio 60 soltanto se essa fosse valutata da tutti i componenti della commissione giudicatrice, qualsiasi metodo previsto dal DPR n. 554/1999 essi utilizzino, la migliore in tutti i sub-criteri ma ciò non si verifica quasi mai e, pertanto, alla migliore offerta, operando attraverso i sub-criteri, verranno attribuiti sicuramente meno di 60 punti. Questo fatto produce una violazione del rapporto che la stazione appaltante ha stabilito debba sussistere fra i due criteri. Ciò in quanto per il criterio del prezzo, in base alla formula prevista dal DPR, n. 554/1999, vi è sempre una offerta cui verranno attribuiti 40 punti. Per ripristinare il rapporto occorre assegnare per il criterio qualità all'offerta migliore, cioè a quella a cui è stato attribuito il massimo punteggio tramite i sub-criteri, per esempio 50,00, il punteggio 60,00 e alle altre offerte punteggio in proporzione lineare. Si riporta un esempio di come si effettua la riparametrazione. Qualora il bando preveda che il criterio di valutazione n. 1 sia suddiviso in sub-criterio n. 1.1, sub-criterio n. 1.2, sub-criterio n. 1.3 e sub-criterio n. 1.4, i coefficienti attribuiti ai criteri n. 1 è effettuata assegnando alla somma di valore più alto dei punti attribuiti ai concorrenti - tramite la procedura prevista dal bando - per ognuno dei relativi sub-criteri (sub-criteri 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4), il coefficiente pari ad 1 ed alle altre somme coefficienti in proporzione lineare. Disposizioni di tale contenuto è opportuno che siano specificate nei documenti di gara al fine di evitare incertezze sul piano operativo.

*\*Ingegnere, già Consigliere dell'Autorità dei contratti pubblici*

