

Determinazione n. 10 del 17/11/1999

G.u. S.O. N. 71 del 10.05.2000

Oggetto : Servizio di monitoraggio

Con alcuni esposti sono state segnalate a quest'Autorità questioni interpretative riguardanti l'applicazione della normativa di cui al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 ai bandi di gara indetti dal Ministero dei Lavori pubblici - Ispettorato generale per l'ANC e per i contratti - per l'affidamento di servizi d'assistenza tecnica, monitoraggio e diffusione dei risultati relativi a "programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio" o a "programmi piloti di riqualificazione urbana".

La segnalazione è stata fatta richiamando la competenza dell'Autorità di cui all'articolo 4, comma 4, lettera d), della legge 109/94, concernente la vigilanza sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia e sulla regolarità delle procedure di affidamento.

In particolare, è stata prospettata una individuazione non regolare della categoria 11 al posto della categoria 12 di servizi di cui all'allegato 1 del decreto legislativo n.157 del 1995 cui si riferivano i bandi di gara e di conseguenza la mancata applicazione dei criteri di aggiudicazione previsti dal DPCM 27 febbraio 1997, n.116 "recante norme per la determinazione degli elementi di valutazione e di ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 23, comma 1, lettera b), del d.lgs. 17 marzo 1995, n.157, per l'aggiudicazione degli appalti di servizi in materia di architettura, ingegneria e di altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867 contenuta nell'allegato 1 del decreto 157/95."

Come noto, per l'affidamento di tutti i servizi è prevista l'adozione anche del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Questo criterio è caratterizzato da aspetti teorici e applicativi molto complessi ed ha avuto una regolamentazione sul piano legislativo variabile nel tempo. Il legislatore all'articolo 21, comma 3, della legge quadro in materia di lavori pubblici (legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modifiche) ha disposto che il regolamento attuativo della legge definisca opportune metodologie, tali da consentire di individuare con un unico parametro finale l'offerta più vantaggiosa. uguale disposizione il legislatore ha introdotto nel decreto legislativo n.157 del 1995 di recepimento della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi. All'articolo 23, comma 6, è, infatti, prevista l'emanazione di appositi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, predisposti dai Ministri competenti per i diversi settori ai quali si applica il decreto 157/95, con i quali si devono stabilire parametri di valutazione e di ponderazione degli elementi attraverso i quali è determinata l'offerta economicamente più vantaggiosa. E' inoltre prescritto che i parametri devono essere individuati in relazione alla natura del servizio ed essere tali da garantire un corretto rapporto prezzo-qualità.

Il già citato DPCM n. 116 che riguarda i servizi di architettura e di ingegneria di cui all'allegato 1A categoria 12 della direttiva 92/50/CEE, individua all'articolo 2 i possibili elementi di valutazione; all'articolo 3 l'ambito di variabilità dei fattori ponderali da assegnare agli elementi di valutazione fermo restando che la loro somma deve essere pari a cento ed all'articolo 4 nonché agli allegati A e B le formule e le linee-guida per la attribuzione dei punteggi alle varie offerte.

Da una analisi dei bandi cui si riferiscono gli esposti si è rilevato che i servizi da affidare consistevano:

1. nell'assistenza per la predisposizione di una banca dati contenente indicatori:
 - 1.1. finanziari relativi agli apporti pubblici e privati;
 - 1.2. procedurali reattivamente alle azioni locali e centrali;
 - 1.3. fisici relativamente agli interventi sia pubblici che privati;
 - 1.4. di costo dalla fase di programma fino al consuntivo;
 - 1.5. di valutazione di congruità e scostamento rispetto ai valori di mercato;
 - 1.6. di impatto sul territorio, sull'ambiente e sul contesto sociale;
2. nella definizione dei flussi informativi nei riguardi di tutti i soggetti coinvolti nell'attività di programmazione, gestione, vigilanza e controllo dei programmi e nei riguardi della pubblica opinione;
3. nella elaborazione di grafici e tabelle e di indicatori attinenti al sistema dei costi, dei tempi delle

procedure e degli effetti;

4. nella definizione delle specifiche tecniche e delle modalità di fornitura su supporti cartacei e magnetici standardizzati delle informazioni;

5. nella formazione del personale;

6. nella predisposizione e diffusione di una pubblicazione a conclusione delle attività..

Tanto premesso, va preliminarmente rilevato che:

1. i servizi cui si applicano le disposizioni della direttiva 92/50/CEE recante norme in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi e del d.lgs. 157/95 di attuazione della suddetta direttiva comunitaria, sono rispettivamente contenuti negli allegati IA e IB e negli allegati 1 e 2 dei predetti documenti normativi;

2. l'indicazione sintetica delle attività contenuta nei suddetti allegati non consente di definire in maniera esauriente l'effettivo oggetto delle attività stesse per cui la direttiva 92/50/CEE ha ritenuto di provvedere ad una più ampia specificazione facendo ricorso alla classificazione CPC (Central Product Classification, Classificazione centrale dei prodotti) elaborata in ambito ONU;

3. le direttive comunitarie in materia di affidamenti di commesse pubbliche (lavori, forniture e servizi) prevedono sempre la possibilità di impiegare per la individuazione dell'aggiudicatario il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da determinarsi sulla base di vari elementi.

La categoria 12 dell'allegato 12 del d.lgs. 157/95 è definita: Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica ed alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica ed analisi e corrisponde al numero di riferimento CPC n. 867. Tale numero si riferisce ai seguenti servizi:

- Servizi in materia d'architettura
- Servizi di consulenza e di progettazione preliminare in materia di architettura
- Servizi di progettazione in materia d'architettura
- Altri servizi in materia d'architettura
- Servizi in materia d'ingegneria
- Servizi di consulenza in materia d'ingegneria
- Servizi di progettazione tecnica per la costruzione di fondazioni e di strutture d'edifici
- Servizi di progettazione tecnica per impianti meccanici ed elettrici d'edifici
- Servizi di progettazione tecnica per la costruzione d'opere di genio civile
- Servizi di progettazione tecnica per processi e produzione industriali
- Servizi di progettazione tecnica n.c.a.
- Altri servizi in materia d'ingegneria
- Servizi integrati di ingegneria per progetti
- Servizi di urbanistica e di architettura del paesaggio
- Servizi di urbanistica
- Servizi di architettura del paesaggio
- Servizi di gestione di progetti connessi a costruzione e ad opere di genio civile
- Servizi di consulenza scientifica e tecnica in materia di ingegneria
- Servizi di prospezione geologica, geofisica ed altri servizi di prospezione scientifica
- Servizi di prospezione sotterranea
- Servizi di prospezione in superficie
- Servizi di cartografia

- Servizi di collaudo e analisi tecniche
- Servizi di collaudo e analisi della composizione e della purezza
- Servizi di collaudo e analisi delle proprietà fisiche
- Servizi di collaudo e analisi di sistemi meccanici ed elettrici integrati
- Servizi di controllo tecnico di autoveicoli
- Altri servizi di controllo tecnico
- Altri servizi di collaudo e analisi tecniche
- Servizi di pubblicità
- Servizi di vendita o locazione di spazi o spot pubblicitari
- Servizi di pianificazione, creazione e collocamento di materiale pubblicitario
- Altri servizi di pubblicità.

La categoria 11 dell'allegato 1 del d.lgs. 157/95 è definita: Servizi di consulenza gestionale ed affini e corrisponde ai numeri di riferimento CPC n. 865 ed 866. Tali numeri si riferiscono ai seguenti servizi:

- Servizi di consulenza amministrativo-gestionale
- Servizi di consulenza in materia di gestione generale
- Servizi di consulenza in materia di gestione finanziaria (esclusa l'imposta sugli affari)
- Servizi di consulenza in materia di gestione del marketing
- Servizi di consulenza in materia di gestione delle risorse umane
- Servizi di consulenza in materia di gestione della produzione
- Servizi di pubbliche relazioni
- Altri servizi di consulenza in materia di gestione
- Altri servizi connessi in materia di gestione
- Servizi di gestione di progetti diversi da quelli nel campo delle costruzioni
- Servizi di arbitrato e di conciliazione
- Altri servizi connessi in materia di gestione
- Servizi di gestione delle società di controllo finanziario (holding operative).

Le questioni sollevate, risultavano rilevanti in quanto è crescente per le amministrazioni aggiudicatrici la necessità di affidare servizi di assistenza tecnica e di monitoraggio di programmi interessanti la realizzazione di interventi pubblici o di interesse pubblico ed è rilevante sul piano operativo l'applicazione o meno del citato DPCM n. 116 del 1997.

In ordine ai problemi sollevati dagli esposti giova, poi, preliminarmente sottolineare che il servizio di consulenza gestionale, tradizionalmente, consiste nell'esecuzione della valutazione delle iniziative programmate o in itinere o dei risultati o dell'impatto di progetti e programmi pregressi. Tali incarichi sono in genere inseriti nell'ambito della programmazione delle attività di controllo interno ed hanno le finalità tipiche del monitoraggio tecnico economico e sociologico. La natura di tali servizi, secondo la classificazione europea, può essere sicuramente individuata in più categorie. Oltre alle categorie 11 e 12, prima richiamate può riguardare, infatti, anche le categorie 7 (n. CPC 84), e 10 (n. CPC 864).

Non risulta che il Ministero dei Lavori pubblici abbia avviato la predisposizione di un apposito DPCM in materia di servizi di cui alle categorie diverse dalla categoria n. 12 dell'allegato 1 del decreto legislativo n. 157 del 1995 che, alla luce dei bandi indetti, sembrano, invece, essere valutati dal Ministero stesso servizi di propria competenza.

Così riassunto il quadro di riferimento per la soluzione delle questioni interpretative, come segnalate,

appare necessario un assestamento relativo ai seguenti punti:

- a) a quale categoria dell'allegato 1 del d.lgs. 157 del 1995 appartengano i servizi di assistenza tecnica e monitoraggio;
- b) qualora si ritenga non appartengano in via esclusiva a nessuna delle categorie ma viceversa a più categorie se il bando debba riferirsi alla categoria prevalente ovvero a tutte le categorie cui si riferiscono i servizi;
- c) qualora fra le categorie sia compresa la categoria 12, se sia obbligatoria o facoltativa l'applicazione della normativa di cui al DPCM 116/95.

Occorrerà, poi, valutare, qualora non sia obbligatoria l'applicazione della normativa di cui al DPCM 116/95, se gli elementi, i pesi e la modalità di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa da indicare nei documenti di gara siano idonei a garantire il rispetto dei principi indicati nell'articolo 1, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modifiche.

Il Ministero dei Lavori Pubblici sentito al riguardo ha rappresentato che i servizi richiesti nel bando non erano riconducibili totalmente a nessuna delle categorie di cui all'allegato 1 del decreto legislativo 157/95 e che quando ci si trovi in tali situazioni occorre applicare il criterio della prevalenza.

La declaratoria dei servizi contenuta nelle CPC n. 865, 866 e 867 e l'oggetto del bando dà ragione alla prima affermazione del Ministero. I servizi richiesti sono a margine delle due categorie 11 e 12 dal momento che le singole attività riguardano servizi di gestione (categoria 11) che incidono, però, su servizi urbanistici, di architettura e di ingegneria (categoria 12).

In tale situazione non può convenirsi in ordine all'applicazione del criterio della prevalenza, in quanto, questo criterio è pertinente ai casi in cui occorra procedere ad una scelta fra due procedure di gara, mentre, nel caso che interessa si tratta di individuare la tipologia dei servizi da affidare. Se più sono queste tipologie, non vi sono ragioni per non indicare tutte le categorie di servizi previsti dall'allegato 1 del decreto legislativo n. 157 del 1995. E ciò per le seguenti concordanti ragioni.

L'indicazione di tutti i servizi ha, in primo luogo, l'obiettivo di far conoscere ai possibili concorrenti, in modo trasparente e completo, l'oggetto del contratto di servizi posto in gara.

Inoltre, nell'ambito dei lavori pubblici la normativa vigente (art. 18, comma 3, della legge n. 55 del 1990) prevede l'obbligo di indicare nel bando di gara tutte le categorie generali e specializzate costituenti l'intervento da appaltare e si tratta di norma esplicativa della necessità di una completa indicazione degli elementi essenziali del bando.

La prassi, infine, è in questi sensi. Lo stesso Ministero dei lavori pubblici, in occasione dei bandi di gara per i servizi di "consulenza tecnica, economico-finanziaria e di analisi del traffico ai fini della valutazione della sostenibilità economica e finanziaria dell'affidamento in concessione di costruzione e gestione" dell'autostrada Salerno - Reggio Calabria e della tratta autostradale Pedemontana Veneta, ai sensi degli artt. 9 e 10 della legge 17 maggio 1999, n. 144, rispettivamente pubblicati nelle G.u. del 30 agosto 1999, n. 203 e 23 ottobre 1999 n. 250, ha indicato le due categorie 11 e 12 seguendo così il criterio della doppia indicazione. La stessa doppia indicazione fu adottata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ufficio per Roma Capitale e Grandi Eventi, in occasione dei bandi per i servizi di monitoraggio relativi alle opere del Giubileo dentro e fuori la regione Lazio rispettivamente pubblicati sulle G.u. 10 luglio 1997, n. 159 e 22 gennaio 1998, n. 17.

Da questa plurima indicazione di categorie di servizi non discende, peraltro, la obbligatorietà di applicare le disposizioni del DPCM n. 116 del 1997 nel caso di bandi per l'affidamento di servizi appartenenti a più categorie, trattandosi, in ogni caso, di servizi con prestazioni di natura intellettuale fra le quali la categoria 12; ma la inesistenza di questo obbligo non esclude, la possibilità di applicazione e richiede che l'una o l'altra soluzione sia motivatamente assunta.

Inoltre, la metodologia di valutazione delle offerte previste nel bando non deve vanificare i principi di trasparenza e di concorrenza che risultano garantiti con il citato decreto 116 del 1997 tutte le volte che si versa nell'ambito degli anzidetti servizi che sono compresi tra quelli oggetto dei bandi di gara in esame.

La formula di assegnazione dei punti relativi all'offerta economica assunta dall'amministrazione è, invece, del tutto diversa da quella del più volte citato DPCM 116 del 1997, in quanto essa non consente una effettiva diversificazione del punteggio assegnato alla offerta economica (previsto in 20 punti) di tutti i concorrenti, con la conseguenza che l'affidamento avviene solo sulla base della valutazione, molto discrezionale, dell'offerta tecnica per cui sono assegnati 80 punti.

Ne segue che risultano fortemente squilibrati i valori attribuiti agli elementi prescelti per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Conclusivamente ed in base alle suesposte considerazioni, in caso di servizi riconducibili a più categorie fra quelle di cui all'allegato 1 del decreto legislativo n.157 del 1995, il bando deve far riferimento a tutte le categorie e non soltanto a quella considerata prevalente; non è obbligatorio per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa applicare il DPCM 116 del 1997 ma la mancata applicazione va congruamente motivata e, comunque, i criteri per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non devono, in nessun caso, vanificare i principi della trasparenza e della concorrenza, come avviene nei casi di distribuzione del punteggio che comporti un rilevante squilibrio nella connessa assegnazione, si da rendere decisivo uno solo degli elementi prescelti per la valutazione.