

Determinazione n. 16/2002 del 16/7/2002

Oggetto: Modalità di applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per gli appalti di servizi in materia di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

CONSIDERATO IN FATTO

Sono state richieste all'Autorità chiarimenti in ordine alle modalità di applicazione del criterio dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* nel caso di gare per l'affidamento di servizi in materia di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157, di importo superiore alla soglia comunitaria, dopo che la legge 1 marzo 2002, n. 39 (*legge comunitaria 2002*) ha abrogato il d.P.C.M. 27 febbraio 1997 n. 116 (*noto come decreto Karrer*).

L'articolo 53 della suddetta legge 39/2002 prevede, infatti, al primo comma che i parametri di ponderazione e valutazione previsti dall'articolo 23, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, volti a garantire, nel caso di impiego del criterio dell'*offerta economicamente più vantaggiosa*, il corretto rapporto *prezzo-qualità* in relazione al servizio da affidare, siano stabiliti dalle singole stazioni appaltanti in sede di bando di gara o di lettera di invito ed al secondo comma la esplicita abrogazione del suddetto decreto 116/97.

In sede di approvazione della legge la Camera dei deputati ha approvato un ordine del giorno con il quale si esprime parere che, nel caso di appalti di servizi di natura tecnica, gli elementi di valutazione delle offerte debbano essere:

- a) le caratteristiche qualitative dell'offerta ricavabili dalla documentazione relativa ad almeno un progetto analogo (con un massimo di tre) a quello da affidare, scelto dall'offerente, limitatamente a tre schede in formato A3 per ogni progetto;
- b) caratteristiche metodologiche e tecniche dell'offerta desunte dalla relazione di offerta;
- c) ribasso percentuale indicato nell'offerta economica;
- d) servizio successivo alla vendita;
- e) assistenza tecnica.

Le richieste di chiarimenti fanno ritenere che vi sono incertezze interpretative e difficoltà operative, in particolare per il fatto che sono venute meno le disposizioni contenute nel suddetto decreto 116/97 che per quasi cinque anni sono state applicate e con risultati in larga misura positivi. Data l'importanza che hanno nel settore dei lavori pubblici le gare per l'affidamento di servizi di natura tecnica l'Autorità riconosce che vi è l'esigenza di ridurre le suddette incertezze e difficoltà operative. A tal fine l'Autorità ritiene necessario contribuire alla formazione di regole di comportamento delle stazioni appaltanti, regole che a fronte della discrezionalità introdotta con la legge 39/2002, hanno valore di linee guida cui i suddetti soggetti possono far riferimento nei singoli casi di rispettiva competenza.

Considerato in diritto

L'articolo 36 della direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 (*Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi*) prevede come criterio di aggiudicazione, oltre a quello del *prezzo più basso*, anche quello dell'*offerta economicamente più vantaggiosa*. La disposizione è stata recepita nell'articolo 23 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157. Come noto le tariffe dei tecnici (*architetti, ingegneri, geometri, periti industriali, geologi ecc.*) sono minimi inderogabili e, di conseguenza, l'aggiudicazione degli appalti di servizi di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (*classificazione comune dei prodotti*) n. 867, contenuta nell'allegato I A della suddetta direttiva 92/50/CEE, qualunque sia l'importo, non può che avvenire in base al criterio dell'*offerta economicamente più vantaggiosa*. Di qui la grande importanza sul piano operativo delle disposizioni in ordine alle modalità di applicazione di tale criterio.

Preliminarmente si ricorda che tale criterio fu introdotto nella nostra legislazione per la prima volta con la legge 8 agosto 1977, n. 584 che recepiva la direttiva 305/71/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971, prima direttiva comunitaria in materia di lavori pubblici. Il criterio prevede che l'aggiudicazione avvenga sulla base di un insieme di elementi di valutazione quali, per esempio, il prezzo, il valore tecnico dell'offerta, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, il rendimento ecc. Oggi esso è recepito, oltre che nella direttiva in materia di lavori, anche nelle direttive in materia di forniture e servizi.

Questo criterio è caratterizzato da aspetti teorici e applicativi molto complessi ed ha avuto una disciplina legislativa variabile nel tempo. Il legislatore ha colto l'essenza del problema soltanto con la legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni. In quella occasione ha, infatti, previsto all'articolo 21, comma 3, che il regolamento generale della legge dovesse definire opportuni metodi che consentissero di individuare con un unico parametro finale l' *offerta economicamente più vantaggiosa* . Metodi che sono stati poi indicati negli allegati A, B, C, D, E ed F del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni. Nello stesso modo nel citato decreto legislativo 157/95, prima della approvazione della legge 39/2002, era prevista all'articolo 23, comma 6, l'emanazione, su proposta dei Ministri competenti per i diversi settori, di appositi decreti del presidente del Consiglio dei Ministri, per stabilire, in relazione alla natura del servizio, i parametri di valutazione e di ponderazione degli elementi da considerare ai fini della valutazione dell'offerta, volti a garantire un corretto rapporto *prezzo-qualità* . Ed in relazione a tale disposizione fu, poi, dato adempimento, per il settore dei lavori pubblici, approvando il suddetto decreto 116/97.

La problematica dell' *offerta economicamente più vantaggiosa* è inquadrabile nel tema generale della valutazione di beni e servizi caratterizzati da diversificati attributi. Negli ultimi tempi, anche per effetto dello sviluppo delle tecniche di valutazione di impatto ambientale, sono stati studiati nuovi e sempre più affinati metodi *multicriteri* e *multiobiettivi* che rappresentano, in parte, anche un superamento dell' *analisi costi-benefici* . Tutte queste tecniche partono dal presupposto che gli attributi di un bene o di un servizio (per esempio prezzo e qualità) sono fra di loro interdipendenti, e non sempre comparabili in base ad una medesima unità di misura e che, quindi, è necessario esplicitare *ex ante* il peso relativo che il decisore intende assegnare nella valutazione a ciascuno degli attributi. E' da ritenere, pertanto, che fra più beni o più servizi è da considerare il miglior bene o il miglior servizio quello che raggiunge il miglior compromesso fra i diversi attributi in quanto non è mai possibile raggiungere un ottimale contemporaneo loro perseguimento. Peraltro non esiste sul piano scientifico un metodo di univoca accettazione che sia idoneo a individuare quale fra più beni o più servizi sia da ritenersi *migliore* . Di qui la necessità di indicare in sede di bando o di lettera di invito, oltre ai pesi degli attributi, anche quale metodo sarà impiegato per individuare l' *offerta economicamente più vantaggiosa* . L'abrogato d.P.C.M. 116/97 prevedeva l'applicazione del metodo denominato della *somma pesata o aggregativo-compensatore* . Il d.P.R. 554/99 e s. m., oltre a tale metodo, ne indica altri (*quali l'electre, l'analytic hierarchy process (AHP), l'evamix, il technique for order preference by similiraty to idel solution (TOPSIS)*) che sono ritenuti più corretti sul piano scientifico ma di applicazione più complessa.

L'abrogazione del suddetto decreto 116/97 è stata disposta perché la Commissione Europea aveva riscontrato profili di contrasto con il diritto comunitario ed in particolare con la direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992.

Venute, quindi, meno le disposizioni del decreto 116/97, al fine di suggerire criteri sulle possibili modalità di determinazione dell' *offerta economicamente più vantaggiosa* negli appalti di servizi di architettura, ingegneria ed di altri servizi tecnici di importo superiore alla soglia comunitaria, è opportuno indicare i profili di contrasto che la Commissione Europea aveva evidenziato tra disposizioni dell'abrogato decreto 116/97 e il diritto comunitario. Tali profili erano costituiti da:

a) la violazione dell'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 92/50/CEE in quanto il decreto 116/97 non era stato oggetto di specifica comunicazione alla Commissione Europea;

b) la violazione degli articoli 23, 32 e 36 della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto 116/97, nello stabilire i criteri di individuazione del *merito tecnico* del concorrente, faceva riferimento agli elementi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 157/95 e, quindi, ad elementi da utilizzare nella fase di selezione dei concorrenti;

c) la violazione degli stessi articoli della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto 116/97 prevedeva, tra gli elementi di valutazione delle offerte, la certificazione di qualità elemento proprio del procedimento di selezione dei concorrenti;

d) la violazione dell'articolo 36, comma 2, della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 3, comma 2, del decreto 116/97, consentiva alla commissione giudicatrice di suddividere gli elementi di valutazione in sub-elementi e, pertanto, in contrasto con il principio di trasparenza.

I rilievi, pertanto, non riguardavano né il metodo (*aggregativo-compensatore o della somma pesata*) previsto dal decreto 116/97 per la valutazione dell'offerta, né la previsione contenuta nel decreto di limiti (*forcella*) per i pesi da assegnare agli elementi di valutazione, né le formule previste dal decreto per determinare i coefficienti cui moltiplicare i pesi degli elementi di valutazione di natura quantitativa (*quali il prezzo ed il termine di consegna*) e né il procedimento del cosiddetto *confronto a coppie* previsto dal decreto per la determinazione dei coefficienti cui moltiplicare gli elementi di valutazione di natura qualitativa (*quali il merito tecnico, le caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche ricavate dalla relazione di offerta, l'assistenza tecnica*). Queste disposizioni del decreto possono, quindi, essere ritenute valide ed applicabili dalle stazioni appaltanti. L'abrogazione del decreto 116/97 comporta, peraltro, la necessità che, qualora in questi sensi si indirizzi la scelta delle stazioni appaltanti, ne debba essere fatta espressa indicazione nel bando che, come è noto,

costituisce la *lex specialis* della gara.

Si aggiunge che sul tema del *merito tecnico* e dell' *offerta economicamente più vantaggiosa* nonché delle *fasi del procedimento* per l'affidamento dei servizi di natura tecnica l'Autorità si è espressa con tre determinazioni (n. 9 del 8 novembre 1999, n. 10 del 17 novembre 1999 e n. 17 del 5 aprile 2000) che ugualmente possono essere di guida per una corretta predisposizione dei bandi di gara.

La prima determinazione si riferisce a gara di importo inferiore alla soglia comunitaria ma l'Autorità in essa esprime il proprio avviso sul tema generale dei procedimenti di gara per l'affidamento dei servizi tecnici di qualsiasi importo, nel senso che in tali procedure è cogente la previsione di due distinti momenti: quello della valutazione dei requisiti di partecipazione e quello di valutazione delle offerte. In particolare:

a) *il merito tecnico* da esaminare nella *fase di qualificazione* deve avere ad oggetto elementi che " necessitano alla stazione appaltante per effettuare una valutazione circa l'idoneità del progettista a concorrere all'affidamento anche sulla base dell'esperienza professionale pregressa. Detta valutazione viene effettuata sulla base di elementi meramente quantitativi consistendo nell'accertamento dell'importo dei lavori appartenenti alle stesse classi e categorie dell'opera oggetto dell'incarico eseguiti in periodo anteriore alla data del bando ."

b) *il merito tecnico* da esaminare nella *fase di valutazione dell'offerta* " dovrà intendersi non con riferimento ad aspetti quantitativi, bensì con riguardo alle caratteristiche qualitative di progetti in precedenza redatti e presentati che l'offerente ritiene rappresentativi della propria capacità progettuale e affini all'opera da progettare .";

c) *il merito tecnico* da esaminare nella *fase di valutazione dell'offerta* deve essere inteso come un " indice di qualità " desunto, " dalla documentazione relativa a non più di tre progetti redatti dal concorrente e concernente lavori affini a quello oggetto delle prestazioni richieste ", e che può " formare oggetto di valutazione dell'offerta stessa solo in quanto indicativo delle capacità professionali e tecniche necessarie a svolgere lo specifico incarico ".

Ad avviso dell'Autorità, pertanto il *merito tecnico* ha una funzione diversa nelle due fasi del procedimento di affidamento dei servizi di natura tecnica.

Tale valutazione è stata confermata nella determinazione n. 17/2000 nella quale l'Autorità ha ritenuto non corretta la procedura seguita da una stazione appaltante che aveva aggiudicato la commessa sommando i punteggi conseguiti dai concorrenti nella fase di qualificazione e nella fase di valutazione delle offerte.

La determinazione n. 10/99 riguardava, invece, bandi di gara per l'affidamento di servizi di assistenza tecnica, monitoraggio e diffusione di programmi di riqualificazione urbana. Si trattava, quindi, di attività rientranti sia nella categoria 11 e sia nella categoria 12 dell'allegato 1 del decreto legislativo 157/95 e, pertanto, legittimamente non erano state applicate le disposizioni del decreto 116/97. Nella determinazione l'Autorità rilevava, però, che l'aver previsto, per quanto riguardava l'offerta economica (*per la quale il bando prevedeva 20 punti*), una formula per l'assegnazione del relativo punteggio del tutto diversa da quella del citato decreto 116/97, comportava che l'affidamento sarebbe avvenuto " *solo sulla base della valutazione, molto discrezionale, dell'offerta tecnica per cui sono assegnati 80 punti* ". L'Autorità concludeva il proprio avviso affermando che " *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* ".

Deve essere anche tenuto presente che né i rilievi della Commissione Europea e né la legge 39/2002 hanno riguardato i requisiti che devono possedere i concorrenti ad una gara di appalto di servizi di natura tecnica di importo superiore alla soglia comunitaria ed i criteri da impiegare, nel caso della licitazione privata, per la scelta dei concorrenti da invitare a presentare l'offerta. Sono, quindi, pienamente vigenti le disposizioni previste dagli articoli 66 e 67 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

Al riguardo da ultimo l'Autorità con delibera del 27 febbraio 2002 ha specificato che i requisiti di cui all'articolo 63, comma 1, lettera o), del d.P.R. 554/1999 (*tali importi devono essere stabiliti fra tre e cinque volte l'importo globale stimato dell'intervento cui si riferiscono i servizi da affidare*), all'articolo 66, comma 1, lettera b), del d.P.R. 554/1999 e s. m. (*importo globale per ogni classe e categorie variabile tra 2 e 4 volte l'importo stimato dei lavori da progettare*) e all'articolo 66, comma 1, lettera c), del d.P.R. 554/1999 e s. m. (*importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori da progettare*) devono riferirsi all'importo stimato delle singole categorie e classi da progettare e non all'importo stimato complessivo di tutte le categorie e classi da progettare .

Inoltre può aggiungersi che l'indicazione contenuta nell'allegato F (*numero di servizi di cui all'articolo 66, comma 1, lettere c) e d)* - per evidenti ragioni di coerenza con le disposizioni dell'articolo 66, comma 1, lettere c) e d), del d.P.R. 554/1999 e s. m. che riguardano gli importi dei

lavori cui si riferiscono i servizi - deve intendersi riferita agli importi e non al numero dei servizi espletati.

Va anche ricordato che l'Autorità con delibera n. 167 del 12 giugno 2002 ha avuto occasione di precisare che, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 6, comma 8, della legge 18 novembre 1998, n. 415, nel caso di nuove società di professionisti e di ingegneria (articolo 17, commi 6, lettere a) e b) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni) queste, *per tre anni dalla loro costituzione*, possono documentare i suddetti requisiti, oltre che con quelli da esse stesse posseduti, anche con quelli dei loro soci (*qualora società di professionisti*) e con quelli dei professionisti, dipendenti a tempo indeterminato della nuova società, che abbiano la qualifica di dirigente o che svolgano funzioni di collaboratore coordinato e continuativo (*qualora si tratti di società di ingegneria*). La disposizione ha la finalità di consentire a nuovi soggetti che, in quanto nuovi, non posseggono sufficienti requisiti, di partecipare alle gare ed è simile a quella prevista per le imprese di costruzioni che, ai sensi dell'articolo 18, comma 14, del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, possono utilizzare per la loro qualificazione i requisiti che i loro direttori tecnici hanno acquisito in precedenti attività.

Sulla base delle suddette considerazioni si indicano i criteri per la redazione di clausole dei bandi di gara per l'affidamento dei servizi 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, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, che diano certezze, trasparenza e assicurino parità di trattamento ai concorrenti:

- a) i requisiti di partecipazione dei concorrenti sono da precisare nel rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 66 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554;
- b) nel caso che la gara si svolga con la procedura della licitazione privata, la scelta dei soggetti da invitare a presentare l'offerta deve essere regolata dalle disposizioni di cui all'articolo 67 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554;
- c) al fine di evitare contestazioni in sede di svolgimento delle gare valgono, con riferimento agli articoli 66, 67 e allegato F del d.P.R. 554/1999, specifiche prescrizioni del bando da formulare nei sensi indicati nei considerati in diritto;
- d) gli elementi per la valutazione dell' *offerta economicamente più vantaggiosa* ed i relativi pesi, possono essere quelli previsti dall'abrogato d.P.C.M. 27 febbraio 1997, n. 116 (*merito tecnico, caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche ricavate dalla relazione di offerta, prezzo, termine di consegna, servizio successivo all'effettuazione della prestazione*) opportunamente depurati dagli aspetti ritenuti contrastanti con il diritto comunitario. A titolo di esempio si indica per quanto riguarda il *merito tecnico*, la possibile previsione che questo sia valutato con il *confronto a coppie*, ma sulla base di elementi non presi in esame nella fase di qualificazione e, cioè, sulla base di un determinato numero massimo di servizi (*preferibilmente tre*) - ritenuti dal concorrente rappresentativi della sua professionalità e, quindi, della qualità della prestazione che costituisce oggetto dell'offerta - documentati da un numero massimo di elaborati descrittivi, grafici e fotografici di dimensioni predeterminate;
- e) le formule ed i metodi per la determinazione dell' *offerta economicamente più vantaggiosa* possono essere quelli (*aggregativo-compensatore, confronto a coppie*), previsti dall'abrogato d.P.C.M. 27 febbraio 1997, n. 116, indicando nel bando tali metodi con riferimento agli allegati A (*metodo del confronto a coppie*) e B (*metodo aggregativo-compensatore*) del d.P.R. 554/1999, nonché quelli previsti dal d.P.R. 554/1999 con l'estendere cioè, le regole stabilite per le gare di importo compreso tra euro 40.000 e la soglia comunitaria, alle gare di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.