

Rapporti e studi – anticorruzione e trasparenza

Considerazioni sul riconoscimento della turbativa di gare e sul possibile contrasto

Presentazione

In data 18 marzo u.s. - verbale n. 11 argomento n. 44 - il Consiglio ha disposto la pubblicazione di un documento ove si espone una metodologia che si prefigge di agevolare, per quanto possibile, gli operatori del settore dei lavori pubblici nel riconoscimento delle c.d. "cordate" tra imprese concorrenti.

Come noto, mentre ciò è molto semplice quando si tratta di una unica ed evidente cordata o di più cordate ma ben individuabili, non altrettanto si verifica nei casi "intermedi", onde l'algoritmo proposto si prefigge di dare possibilmente un semplice strumento di diagnosi sul grado di scostamento della gara dai "canoni della libera concorrenza".

Data la complessità della questione il Consiglio, dietro proposta dell'UAS scrivente, ha ritenuto di sottoporre il metodo proposto alla valutazione di tutti gli interessati per raccogliere ogni eventuale osservazione.

Sarebbe gradito un rapido e non formale riscontro all'indirizzo di posta elettronica
l.miconi@avlp.it

Roma, 21 aprile 2004

Considerazioni sul riconoscimento della turbativa di gara e sul possibile contrasto

Premesse

Tra le anomalie più frequenti che affliggono il settore dei lavori pubblici si trova certamente la "turbativa di gara".

La grande notorietà di tale anomalia, anche presso i non addetti ai lavori, è dovuta alle ricorrenti inchieste giudiziarie che richiamano l'attenzione dei media per le notizie d'arresti di pubblici amministratori, funzionari, appaltatori e talora di liberi professionisti.

Tuttavia ciò che ne amplifica la gravità è che alla elevata frequenza di tali eventi, pressoché uniforme su tutto il territorio nazionale, corrisponde una notevole difficoltà di indagine e di accertamento ove si escludano le dichiarazioni spontanee delle persone coinvolte o le intercettazioni ambientali. Risorse certamente troppo limitate se si considera la effettiva presumibile estensione del fenomeno in commento.

Si pone perciò un interrogativo fondamentale: è possibile, dalla sola osservazione dei ribassi offerti dai concorrenti, sviluppare metodi sufficientemente rigorosi per il riconoscimento della turbativa di gara? E quali sono i possibili rimedi a disposizione dei responsabili del procedimento per

prevenire e finanche annullare i fenomeni di devianza in esame ?

Per tentare possibili soluzioni alle questioni poste, nel presente lavoro si vuole fornire un primo contributo che, lungi dall'essere definitivo, possa però essere di ausilio sia per le amministrazioni aggiudicatrici sia per tutti gli operatori interessati alla salvaguardia di un mercato sano degli appalti.

I dati e le informazioni che hanno consentito le valutazioni di seguito riportate, sono stati desunti dalla banca dati dell'Autorità, nonché da numerosi accertamenti ispettivi effettuati su un'ampia tipologia di opere.

Distribuzioni tipiche dei ribassi

Da un'ampia serie di osservazioni svolte, in un primo approccio, con riferimento ad aste pubbliche e licitazioni private al disotto della soglia comunitaria (criterio di aggiudicazione di cui all'art.21 comma 1-bis legge n.109/94), nella fase che precede il "taglio delle ali", sono state rilevate quattro marcate tendenze dei ribassi.

La prima è caratterizzata da una distribuzione con andamento che può essere definito "uniforme" nel senso che i valori delle offerte percentuali sono dislocati tutti all'interno di qualche punto percentuale.

In un semplice grafico avente in ascissa le offerte e nelle ordinate i valori di ribasso disposti in senso crescente, si trova una retta pressoché orizzontale, il cui valore di intercetta (con le ordinate) dipende, nelle osservazioni fatte, dalla località nella quale si è svolta la gara.

Ad esempio nella regione Sicilia tali valori - nel periodo preso in considerazione - oscillano all'interno di qualche punto percentuale e solitamente al disotto dell'1%; mentre in varie città del nord si è riscontrato che tale valore di intercetta si colloca intorno a valori anche del 15 % o talora di più.

Se poi con riferimento a tale tipologia si elabora un semplice istogramma con l'accortezza di fissare in modo adeguato la classe di descrizione dei ribassi - appare significativo in questo caso un intervallo delle classi intorno al 2 o 3 % - si osserva che tutti i ribassi sono dislocati in un'unica barra.

Al riguardo v'è da dire che a seguito della introduzione anche in Sicilia del criterio di aggiudicazione di cui all'art. 21 comma 1-bis della legge n.109/94 - ad opera della legge regionale n.7 del 2.8.2002 - è stata osservata una distribuzione orizzontale dei ribassi del tutto analoga a quella descritta, seppure questa volta a partire da un valore di intercetta decisamente più elevato, dell'ordine del 10 - 15 %.

Tale tipologia di gara è pertanto (e sembra rimanere) caratterizzata dalla effettiva assenza di concorrenza data la scarsa significatività delle differenze economiche tra le offerte (anche molto numerose e fino all'ordine delle centinaia); l'interesse alla partecipazione alla gara, dato che solitamente si riscontra un grande numero di partecipanti, è dovuto verosimilmente al c.d. "principio della rotazione" dell'aggiudicazione o alla promessa di sub-commesse al contratto principale (noli a freddo, forniture e posa in opera, ecc.).

In tale tipologia rientrano la quasi totalità delle gare espletate (negli anni 2000 e primo semestre 2002) ai sensi dell'art.33 della Legge109/94 e art. 82 del reg. 554/99 ove il valore dell'intercetta si colloca tra il 5, 6 o 7 %, indifferentemente dalla località dove si è svolta la gara ed anche se tali gare vedono, com'è ovvio, un numero di partecipanti molto ridotto.

Una seconda tipologia molto frequente di distribuzione dei ribassi è caratterizzata dalla presenza nella gara di valori concentrati solo in determinati intervalli, ciò che da luogo ad un andamento che può essere definito "a gradini" o "a soglie". In tal caso si parla anche di gare caratterizzate dal c.d. fenomeno delle "cordate".

Se si osserva l'intero intervallo tra il valore minimo ed il valore massimo di ribasso in gara, si può rilevare tra l'altro la caratteristica assenza di ribassi in ampie fasce di valori.

Qui la concorrenza sembra esplicarsi tra i gruppi di offerte - appunto cordate - che appartengono alle varie soglie. Al riguardo si è altresì rilevato, da una serie di approfondimenti di ordine investigativo, che quando le soglie sono solo due, la "concorrenza" può essere fittizia e i valori delle soglie sono scelti in modo funzionale alla predeterminazione del ribasso di aggiudicazione. Ove per tale tipologia si elabori un istogramma nell'intervallo tra il minimo e il massimo ribasso - sempre con classi del 2 o 3 % -, si osserva che le offerte sono concentrate in ascissa in due (o raramente in più) barre numericamente distanti tra loro.

In casi del genere è anche solitamente significativa la correlazione tra i partecipanti alla cordata e altri elementi caratteristici quali ad esempio la residenza dell'appaltatore ed il personale dipendente, la società che ha emesso la polizza fideiussoria, ed altri elementi che possono essere individuati di volta in volta. Circa la provenienza dell'appaltatore, è risultato frequente che gruppi di operatori di località diverse instaurino protocolli sostanziali di collaborazione in virtù dei quali si "scambiano" reciprocamente soglie di valori in gare da aggiudicarsi nelle rispettive aree di influenza.

Una terza tipologia di distribuzione è caratterizzata da un andamento asintotico. Ordinando sempre le offerte in senso crescente, si ottiene un grafico dove con poche offerte si ha una crescita dei ribassi pressochè lineare, dopo di che i restanti e preponderanti valori di ribasso si collocano tutti in corrispondenza di una determinata soglia.

L'istogramma di tale tipologia è molto semplice da riconoscere poiché nel grafico si leggono lungo l'ascissa una serie di piccole barre e una sola barra graficamente dominante ove si colloca la grande maggioranza dei valori di ribasso.

Anche se tale tipologia è caratterizzata da una soglia dominante, si distingue tuttavia dal caso che precede perché l'intervallo di variazione tra il minimo e massimo ribasso non presenta lacune di valori. Dagli approfondimenti svolti si è rilevato che tale andamento è per lo più tipico di alcune grandi amministrazioni aggiudicatrici e che la forma asintotica è dovuta verosimilmente a due aspetti concomitanti:

1. un certo numero di operatori non è condizionabile e si colloca al di fuori delle cordate dominanti;
2. tra i soggetti della soglia sussistono concreti interessi organizzativi che condizionano l'esecuzione del lavoro quali la "condivisione" di macchinari o la compartecipazione a impianti tecnologici di rilevanti proporzioni e necessari all'esecuzione delle opere.

Infine, una quarta tipologia è caratterizzata da una distribuzione “lineare” che copre con regolarità e senza discontinuità il campo di variazione dei ribassi tra il minimo ed il massimo.

L’istogramma, se eseguito per una serie ordinata in senso crescente dei ribassi e per una ampiezza delle classi come avanti cennata, si presenta con una serie di barre di altezza “paragonabile” e pressochè uniformemente distribuite lungo l’ascissa.

In tale tipologia è tuttavia importante valutare tre aspetti:

1. la differenza tra i valori massimo e minimo del ribasso e la sua compatibilità con la natura dell’intervento;
2. il valore assoluto di tali estremi;
3. il numero dei partecipanti.

Con riferimento agli estremi di ribasso si possono però avere valori troppo vicini o troppo distanti per essere credibili sul piano tecnico; come pure il valore assoluto degli estremi, troppo alto o troppo basso, può essere indice di un condizionamento. Ciò va poi posto in relazione al numero dei partecipanti; se la gara è alterata è verosimile che i detti valori assoluti di estremità siano molto ridotti (inferiore all’1,5 %) anche se sono stati osservati casi dove la necessità di dissimulare, evidentemente prioritaria nella zona di svolgimento della gara, ha consigliato l’adozione di un campo (alterato) di variazione a partire da valori assoluti elevati (ad esempio superiori al 20 %).

La distribuzione “normale”

Se lo svolgimento di una gara è basato solo su di una sana competizione dei concorrenti, è logico attendersi che i valori dei ribassi siano tendenzialmente concentrati intorno ad una fascia ragionevolmente limitata.

In linea astratta e tendenziale, nella logica aziendale secondo cui l’offerta è attentamente valutata e ponderata, tutti i concorrenti sono indotti a presentare lo stesso ribasso salvo le differenze da ricondursi alle singole organizzazioni. Fatte inoltre salve circostanze specifiche destinate ad incidere sul ribasso quali ad esempio: le note economie di scala, la presenza di propri cantieri attivi nelle vicinanze dell’intervento da realizzarsi, la proprietà di impianti di produzione di materiali che hanno una utilizzazione molto estesa nell’opera, la disponibilità di brevetti particolari, ecc.

Oppure motivazioni di ordine meramente congiunturali quali la necessità per una organizzazione di essere attiva sul mercato indipendentemente dagli utili; in tale ottica si colloca anche il noto fenomeno di penetrazione in mercati geograficamente lontani dal tradizionale bacino di azione dei concorrenti, ciò che induce i medesimi alla formulazione di offerte meno giustificabili sotto il profilo tecnico.

Circostanze in ogni caso sempre relativamente rare rispetto al numero delle gare che si svolgono ogni anno ed al numero dei partecipanti.

Del resto una dispersione troppo ampia dei ribassi sarebbe indice o di una scarsa attenzione professionale del concorrente o di un’errata valutazione del progetto e degli oneri connessi.

Elementi certo non infrequenti, pur tuttavia numericamente limitati nell’ambito della gara e perciò non di difficile riconoscimento.

Se le considerazioni svolte sono corrette è allora lecito supporre che i ribassi siano disposti secondo la legge di “distribuzione normale” il cui diagramma, come noto, è costituito da una campana rovesciata e i valori indicati dalla legge medesima come “i più probabili”, devono essere addensati nella fascia oggettivamente prevedibile ed ammissibile per quella determinata opera.

Per verificare tale ipotesi, le gare di cui avanti riferito, sono state sottoposte ad un esame statistico c.d. della “carta grafica della probabilità” normale; come noto il metodo consente di valutare con relativa semplicità se la distribuzione di un insieme di valori a disposizione (nel nostro caso il campione è formato dai ribassi delle gare selezionate) è tendenzialmente “normale”.

In sintesi, il metodo consiste prima nella elaborazione della “curva cumulativa della frequenza” dei ribassi in funzione della “variabile standardizzata”, indi nel riportare tale linea nella carta grafica della probabilità; sicchè la valutazione di “accettabilità” consiste nel verificare se la detta curva cumulativa si dispone approssimativamente secondo una retta oppure se questa si discosti ed in quale grado dall’andamento rettilineo (si parla di grado di adattamento del campione alla distribuzione normale).

Tornando alle tipologie avanti descritte, sono stati tracciati i relativi diagrammi delle curve cumulative delle frequenze, con l’accortezza di scegliere quelle gare di cui, attraverso informazioni investigative dirette o indirette, si è certi della relativa alterazione oppure, al contrario, si è certi della loro genuinità; ciò anche in base ad attente valutazioni fatte congiuntamente con le stesse amministrazioni aggiudicatrici.

Nella fig.1 è riportato il diagramma tipico di una gara caratterizzata da valori di ribassi irrisori e “costanti”, tutti inferiori all’1 %.

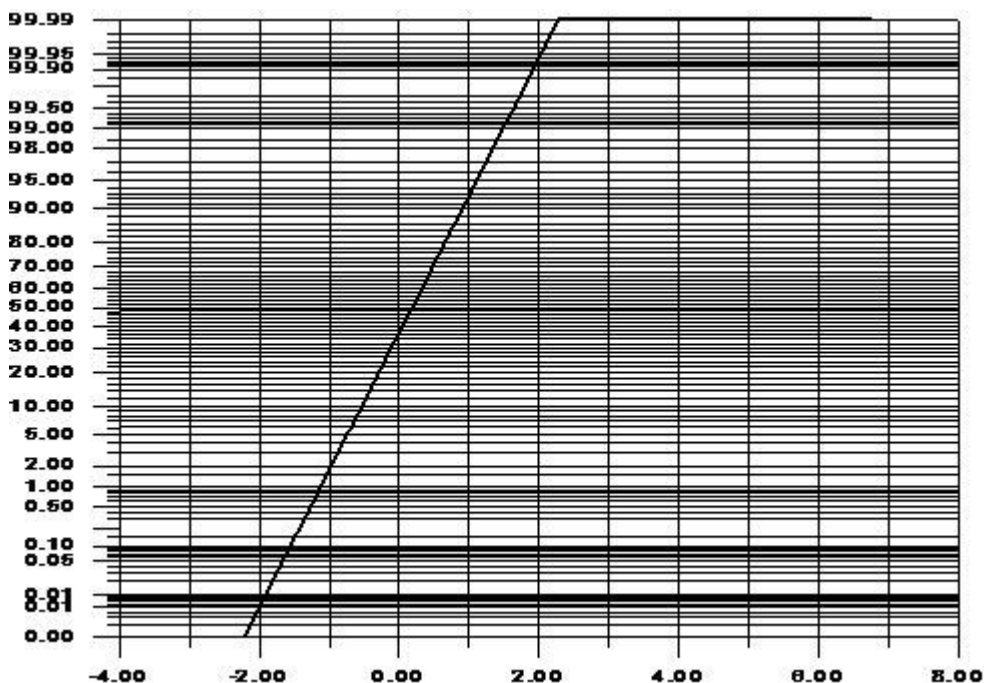


Fig. 1 – Appalto per la costruzione di una discarica. Anno 1999.

Il diagramma evidenzia - ove si congiungano figurativamente gli estremi della bilatera - come l’andamento della curva cumulativa delle frequenze si discosti sensibilmente dall’andamento

rettilineo.

Nella fig.2, con analoghe evidenze, è riportato il diagramma di una gara sempre caratterizzata da un valore contenuto delle differenze tra i ribassi, ma intorno ad un valore di soglia decisamente più alto (13-14 %).

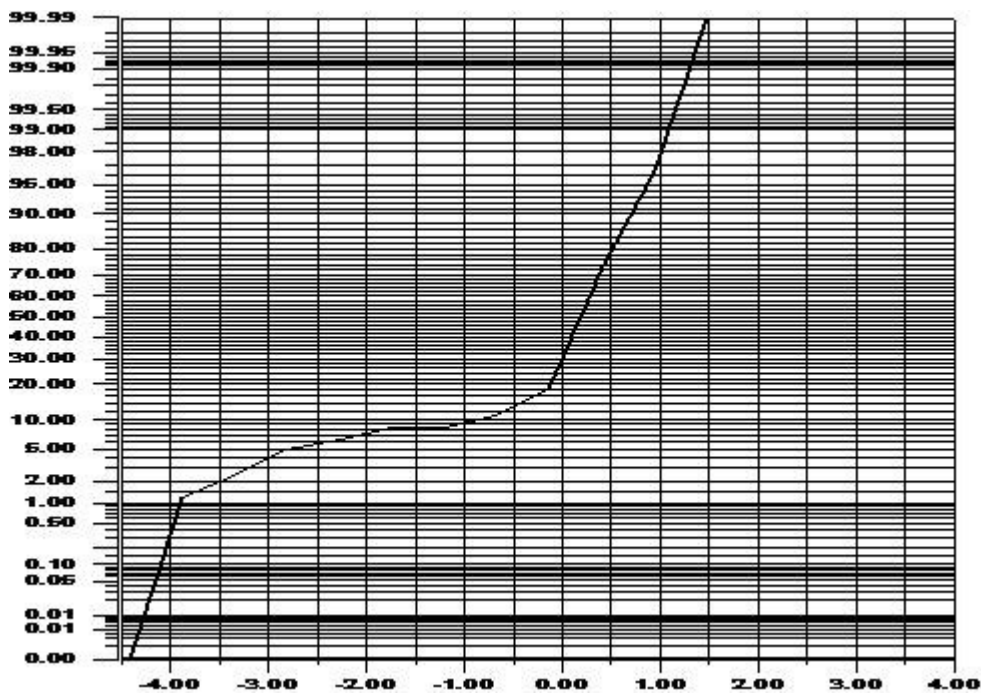


Fig. 2 – Appalto per la costruzione di una sede municipale. Anno 2003.

Così pure nella fig.3 ove si riporta un caso emblematico di una gara per l'affidamento di un'opera segretata con un valore di intercetta intorno al 6 %.

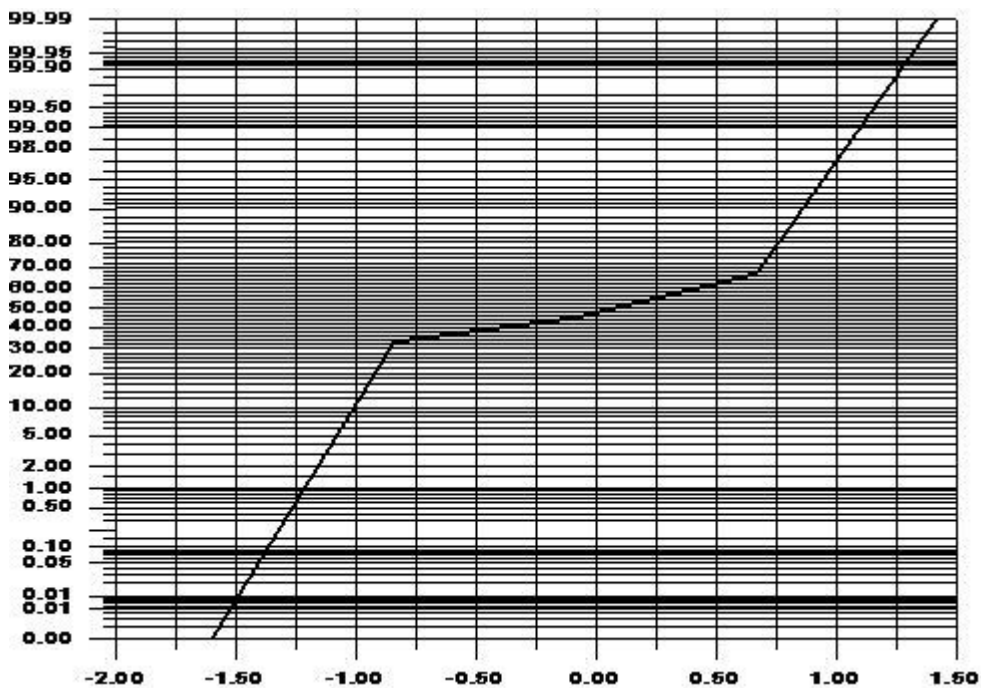


Fig. 3 – Gara d'appalto di un'opera segretata. Anno 2002.

Per la seconda tipologia illustrata, nella fig.4 è riportato il diagramma di una gara con grande numero di partecipanti e valori di ribasso concentrati in due fasce (quindi due cordate), rispettivamente intorno al 32-33 % e al 52 %.

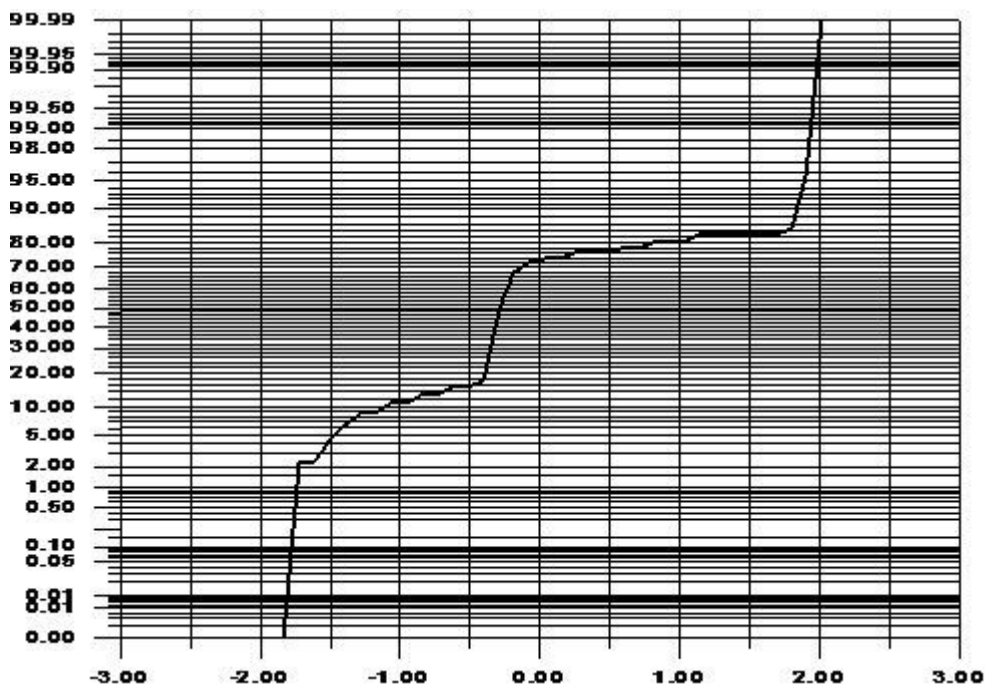


Fig. 4 – Appalto imbiancature di una ASL. Anno 2000.

Ed ancora nella fig.5 si riporta il grafico di tre gare caratterizzate da ribassi sempre raggruppati secondo fasce di valore ben determinato e per le quali gli accordi “scientifici” tra i concorrenti sono stati rivelati all’Autorità giudiziaria da soggetti coinvolti nelle relative indagini.

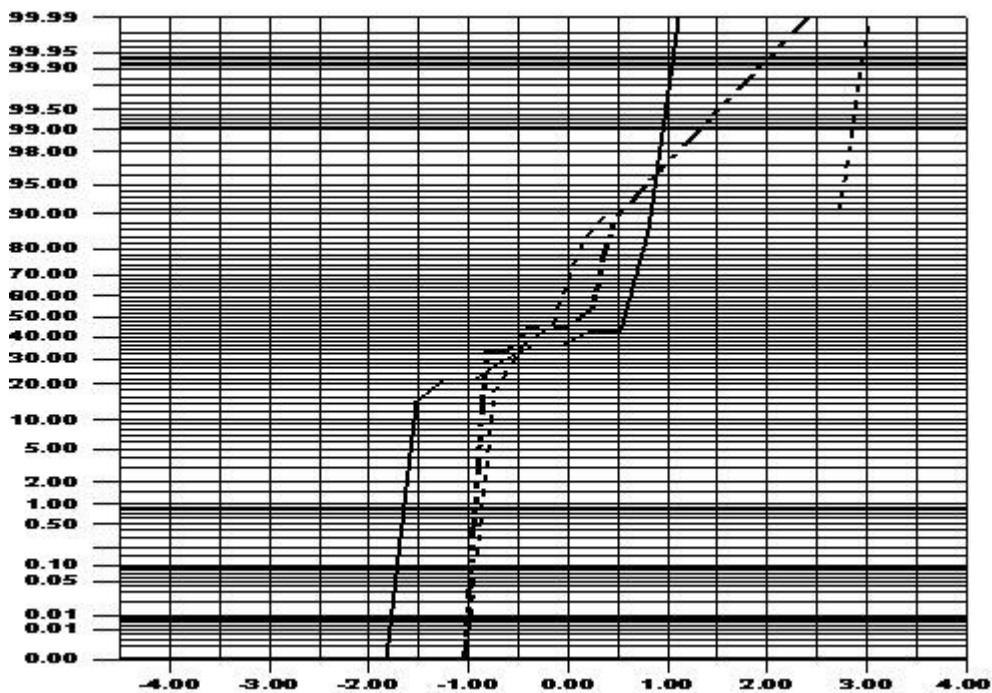


Fig. 5 – Gare in alcuni comuni del nord. Anno 2002.

Per la terza tipologia di ribassi, caratterizzata da un andamento asintotico, si riporta il grafico di fig.6 relativo ad una gara con grande numero di partecipanti ed un valore dell'asintoto intorno al 32-33 % ove ricadono circa l'80 % delle offerte.

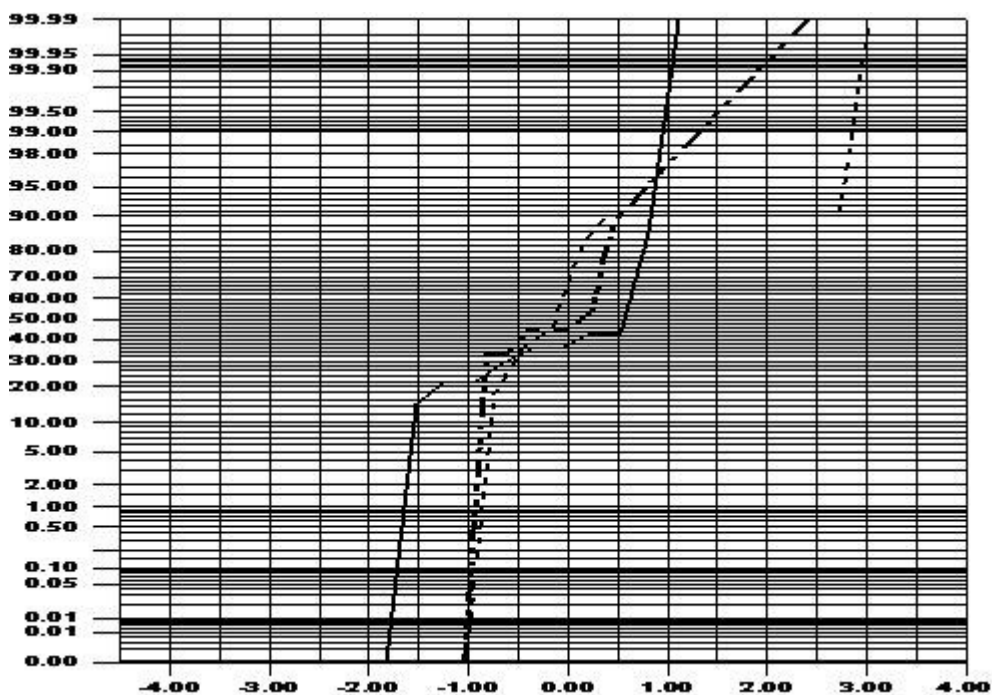


Fig. 6 – Appalto per asfaltature ecc. Anno 2000.

Infine per la quarta tipologia di gare si riporta il diagramma di fig.7.

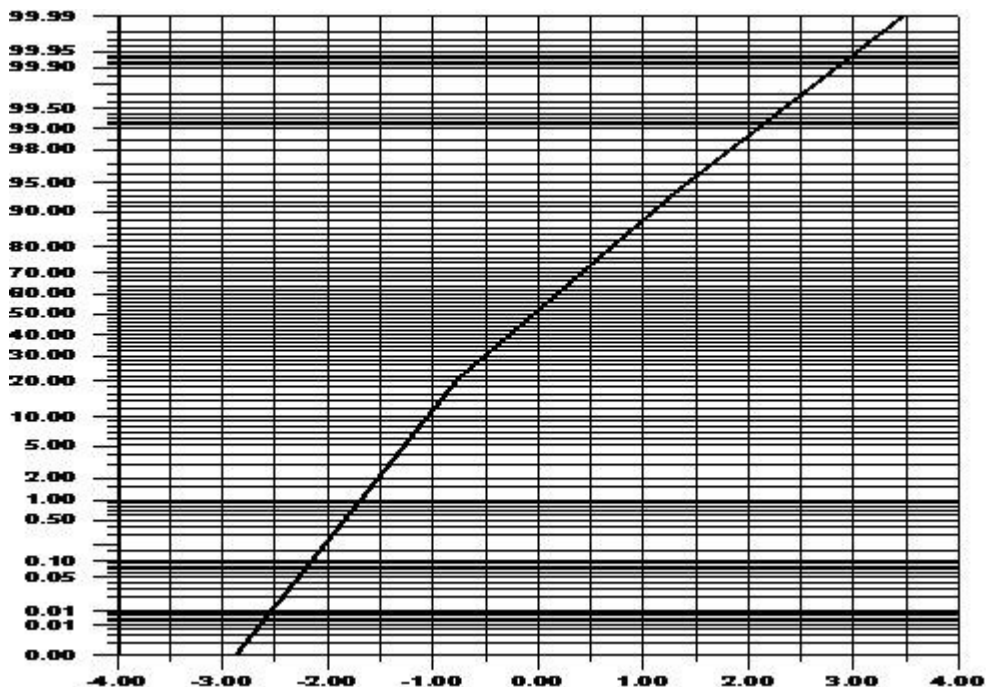


Fig.7 –Appalto per la costruzione di una casa municipale. Anno 2003.

Il grafico evidenzia l'andamento rettilineo della curva cumulativa delle frequenze ciò che consente di attribuire la distribuzione dei ribassi alla legge normale e quindi ritenere la gara non alterata da tentativi significativi di condizionamento.

Influenza dei criteri di aggiudicazione

Per comprendere l'influenza del criterio di aggiudicazione sull'andamento dei ribassi, è stato effettuato un secondo tipo di esame con riferimento a gare d'importo a base di appalto al di sopra della soglia comunitaria e trascurando i casi, non infrequenti, ove si sia avuto un numero di partecipanti troppo basso (3, 4, 5, ecc.). E' poi da precisare che il criterio di aggiudicazione delle gare considerate era quello del "prezzo più basso" e non dell'offerta "economicamente più vantaggiosa".

Occorre comunque premettere che già dall'esame di dati molto generali sui ribassi di aggiudicazione, contenuti ad esempio nella relazione al parlamento dell'Autorità relativa agli anni 2001 e 2002, si osserva che il "ribasso medio di aggiudicazione", riferito a tutto il territorio nazionale, è sensibilmente diverso per gli appalti che superano la detta soglia; si passa infatti da un valore medio intorno al 16 % per appalti sotto la soglia, ad un valore medio di circa il 25 % al di sopra della soglia e fino a 15.000.000 di euro, e a circa il valore del 28 % per importi superiori. Nella fig.8 si riporta un grafico tipico osservato nell'ambito delle gare soprasoglia.

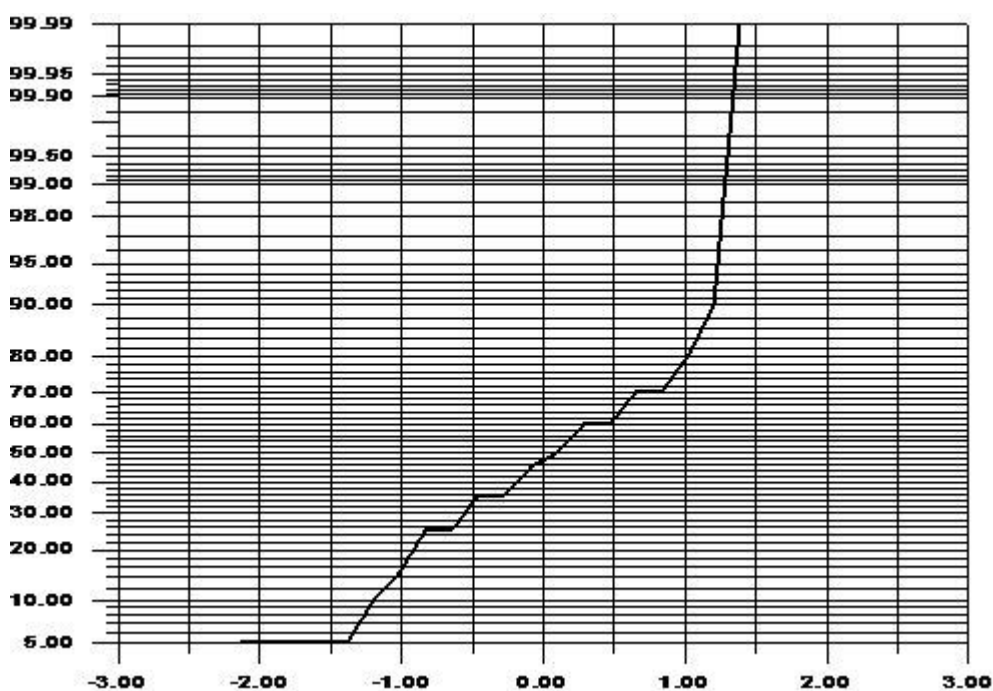


Fig. 8 – Gara per l'appalto di una rete idrica comunale. Anno 2000.

Se nel grafico si trascura il segmento terminale più in alto, caratterizzato da un'offerta molto più elevata delle altre (su un totale di 20), si può osservare che la curva cumulativa non si discosta significativamente dall'andamento rettilineo; anche il piccolo tratto orizzontale all'inizio della curva è poco significativo dato che questo è dovuto alla mancanza di offerte in un campo di ribassi comunque limitato.

Ed ancora dalla fig.9 scaturiscono analoghe considerazioni.

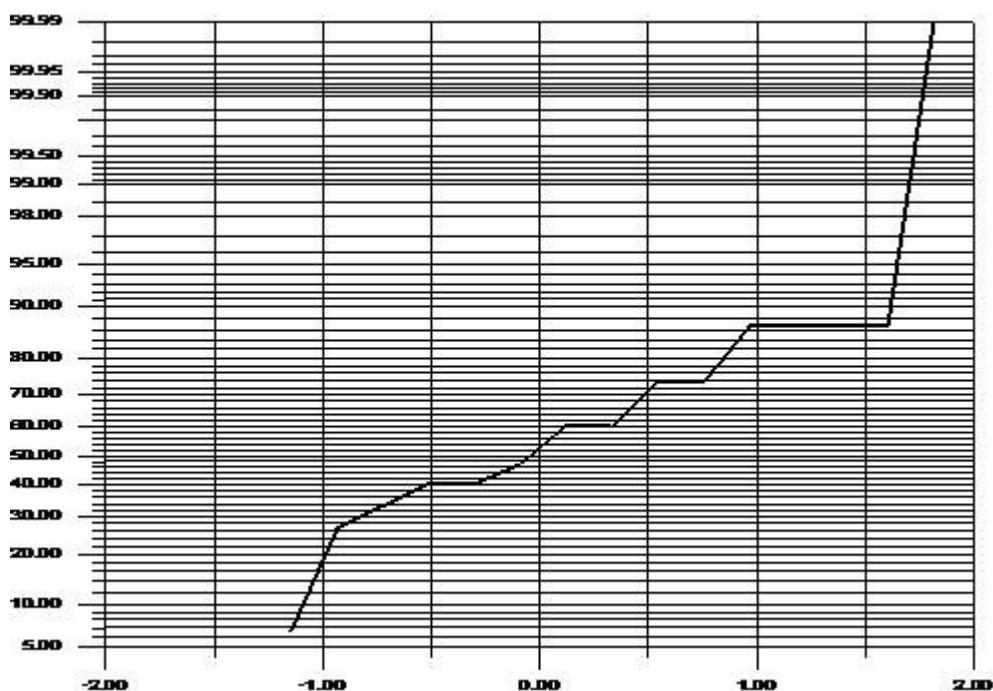


Fig. 9 – Gara per l'appalto delle opere di urbanizzazione comunali. Anno 2001.

Il soddisfacente andamento dei ribassi in tali gare appare dovuto principalmente al fatto che gli appalti di tale elevato importo sono più attentamente valutati dagli offerenti, dato che eventuali errori possono comportare gravi conseguenze sulla economia dell'impresa. Peraltro, in tale ottica, appare molto efficace l'obbligo che grava sui partecipanti di giustificare già nell'offerta formulata alla amministrazione aggiudicatrice, almeno il 75 % dell'importo a base di appalto (art.21 comma 1-bis L.109/94); obbligo di recente rafforzato da una previsione normativa (Legge n.166/2002) che prevede la verifica di congruità offerta per offerta, con lo sviluppo di un approfondito contraddittorio da parte dell'amministrazione prima dell'eventuale esclusione di un concorrente.

Iniziative di contrasto

Il riconoscimento dell'eventuale alterazione della gara può divenire utile se il responsabile del procedimento non ha ancor proceduto all'aggiudicazione, anche provvisoria.

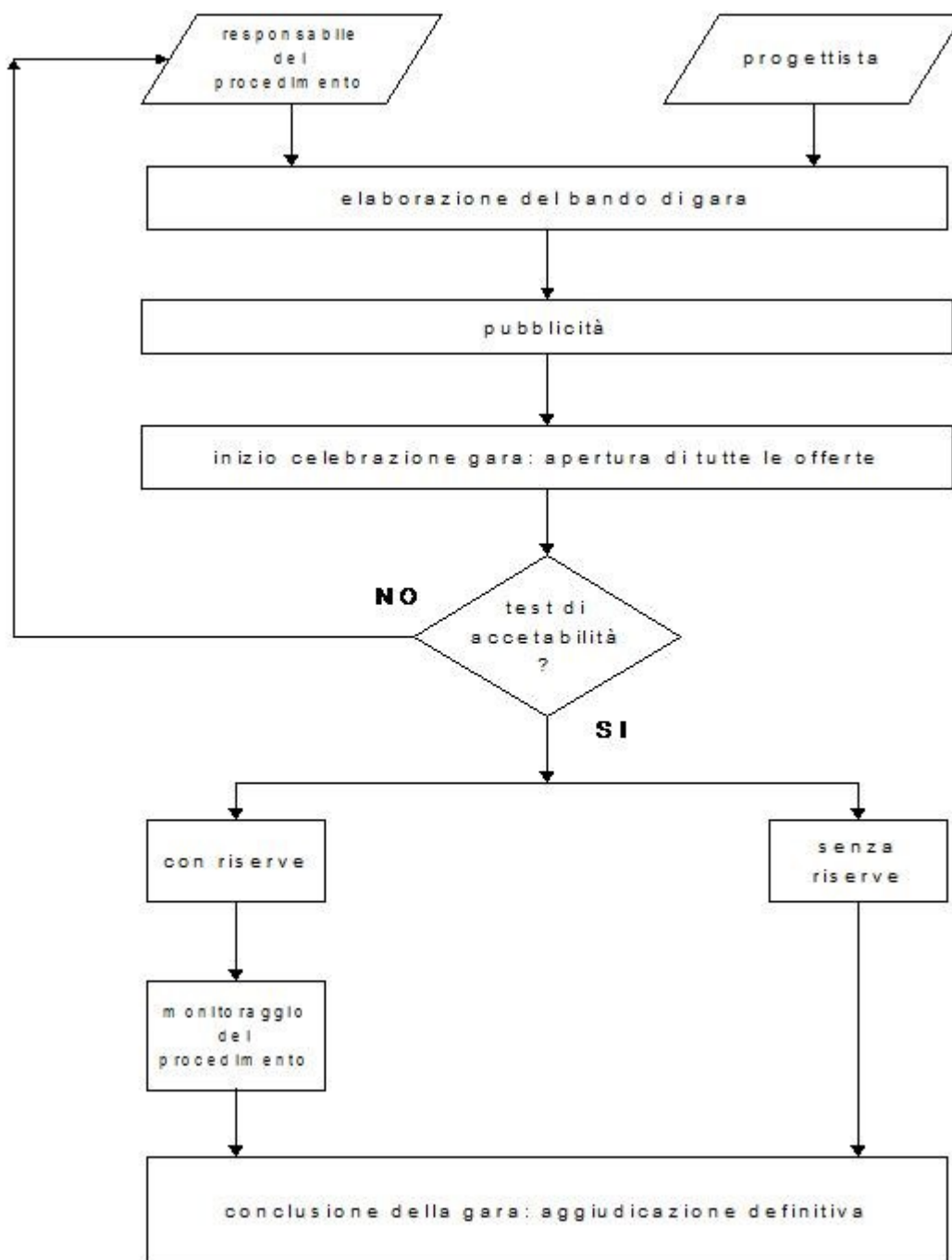
In via di autotutela ed in linea del tutto generale, l'amministrazione aggiudicatrice ha il potere di non procedere all'aggiudicazione ove sia in grado di richiamare ragioni di pubblico interesse, come indicato dalla sentenza del C.d.S. n.5903 del 3.11.2000. Inoltre l'art.90 comma 8 del reg. n.554/99 consente all'amministrazione di sospendere la procedura di gara anche dopo l'apertura delle offerte.

Sicchè, ove siano rilevate evidenti anomalie della distribuzione dei ribassi, è possibile sospendere la gara prima dell'aggiudicazione provvisoria e valutare l'eventualità del suo annullamento dandone naturalmente ampia motivazione.

Come noto, la possibilità di sindacare finanche la distribuzione dei ribassi nei modi detti non è ancora disciplinata dall'attuale normativa, onde si è diffuso tra le amministrazioni più attente alla prevenzione dei fenomeni corruttivi delle gare o da questi eventi più colpite, l'impiego delle c.d.

“clausole di gradimento” che rafforzano già con il bando la facoltà di non procedere all’aggiudicazione in presenza di forti sospetti di turbativa.

In linea indicativa la verifica della gara può essere svolta secondo lo schema di seguito riportato.



Il test di accettabilità della gara praticato dal responsabile del procedimento potrà concludersi sia con il suggerimento di ripetere la gara, nel qual caso può giovare un riesame o verifica del bando, sia nel senso di confermare la gara; in quest’ultimo caso l’eventuale incertezza può consigliare di disporre il monitoraggio delle fasi successive di esecuzione del contratto d’appalto.

Conclusioni

Dalle argomentazioni che precedono sembrano possibili alcune considerazioni conclusive.

La prima è che i risultati preliminari del presente studio, del quale sono stati riportati solo alcuni grafici, sembrano avvalorare la validità del metodo proposto consistente in un'applicazione statistica relativamente semplice - test di adattamento della distribuzione teorica "normale" ai ribassi offerti nella gara - che permette al responsabile del procedimento di valutare la presenza nelle gare di vistose alterazioni dei ribassi, seppure con le accortezze e le cautele ricordate.

Il test presenta il vantaggio di non richiedere particolari conoscenze statistiche e può essere condotto con l'uso di computer e programmi informatici di comune impiego; esso permette inoltre il confronto di gare diverse indipendentemente dai valori di ribasso.

La validità della procedura di verifica delineata appare confermata da quanto osservato in appalti al disopra della soglia comunitaria.

Infine, sarebbe opportuno che l'applicazione di tale metodologia di verifica della gara fosse dichiarata già nel bando di gara.