

cns magazine

www.cnsonline.it

IMPRESE IN RETE
SVILUPPO
AMBIENTE
INNOVAZIONE

N.1 - GENNAIO 2012

L'evoluzione del Vantaggio

DAGLI ANNI '90 L'OEV HA SUBITO NUMEROSE MODIFICHE SENZA PERDERE LA SUA EFFICACIA

Considerato un correttivo alle distorsioni del mercato, anche a fronte della frammentarietà del settore dei servizi e dell'alto tasso di manodopera, l'Offerta Economicamente più Vantaggiosa per l'assegnazione degli appalti ha generato la prevalenza del fattore economico su altri elementi valutativi, dovendo per questo subire vari correttivi. In questo articolo ne ripercorriamo genesi e trasformazioni nel corso degli ultimi anni.



IL TEMA dell'Offerta Economicamente più Vantaggiosa negli appalti di servizi risale agli anni '90, quando con il recepimento nel nostro ordinamento della Direttiva comunitaria n. 50 del 1992 furono aboliti tutti i criteri di aggiudicazione già previsti dalla legislazione nazionale diversi dal massimo ribasso e, appunto, dall'Oev, come la media mediata, la media corretta, il confronto con la scheda segreta, ecc. In una attività caratterizzata da alta intensità di manodopera, come le pulizie e i multiservizi, e in un mercato, oggi come allora, eccessivamente frammentato sotto il profilo imprenditoriale, poco controllabile e in cui sono troppi gli operatori irregolari, il ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è sempre stato visto come un correttivo alle distorsioni presenti, favorendo non solo l'offerta migliore, ma più in generale le imprese più capaci

e più qualificate. Il Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 117 del 1999 di regolazione dell'Oev per il settore delle pulizie, emanato su proposta del Ministero del Lavoro per porre un freno al ricorso eccessivo al massimo ribasso nelle gare di appalto e alle conseguenti distorsioni sul mercato del lavoro, fu quindi un successo reale delle Parti sociali, realizzato nel quadro delle positive relazioni istituzionali conseguenti alla stipula del CCNL 24/10/97, accompagnato, l'anno successivo, dall'emanazione della legge 7 novembre 2000, n. 327, sulla "valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto". Il DPCM n. 117/99, nel tempo, ha "resistito" alla legge comunitaria 2001, che aveva abrogato il DPCM 116/1997 relativo ai servizi di ingegneria e modificato/abrogato la norma del decreto legislativo 157/95 che prevedeva l'emanazione di decreti ministeriali settoriali



GIUSEPPE GHIRARDELLI

"Nato nella notte dei tempi", laureato in legge a Firenze, dal 1985 nella Federazione Imprese di Servizi, Ghirardelli dal 2007 è Segretario Responsabile di Fise Anip (Imprese di Pulizie e Servizi Integrati) e dal 2010 anche di Fise Uniferr (Pulizie Ferroviarie). Segue i lavori del Tais sin dalla sua "costituzione" (nel 2008) e ne è coordinatore dall'inizio del 2011.

di regolazione dell'Oev e, poi, aveva resistito anche all'emanazione del Codice dei contratti pubblici, grazie anche agli interventi che le parti datoriali rappresentative del comparto seppero svolgere presso la Presidenza del Consiglio, visto che in sede di prima stesura del Codice ci si era "dimenticati" sia del DPCM 117 che della legge n. 327 sopra citata.

Il Regolamento di esecuzione e attuazione del Codice dei contratti pubblici, DPR 207/2010, all'art. 286 ha ripreso buona parte del DPCM 117, sopprimendo peraltro quanto già previsto in merito alla valutazione della congruità dell'offerta rispetto al costo del lavoro e modificando la formula di attribuzione del punteggio al fattore economico.

Mentre peraltro la prima modifica citata è avvenuta su suggerimento del Consiglio di Stato, alla luce delle diverse procedure di valutazione dell'anomalia dell'offerta di matrice

comunitaria, la modifica della formula di attribuzione del punteggio all'elemento economico, seppur motivata in parte con orientamenti giurisprudenziali, ha lasciato sorprese le Associazioni rappresentative del comparto sia per la assoluta mancanza di un confronto preliminare dal parte delle Istituzioni che hanno lavorato alla stesura del Regolamento, sia per le conseguenze gravissime derivanti dall'applicazione concreta della formula. Se è un dato di fatto che la giurisprudenza nazionale ha più volte affermato che il range tra massimo e minimo del punteggio deve essere utilizzato appieno e che, pertanto, le formule di attribuzione dei punti devono realizzare questo obiettivo, consentendo l'attribuzione del punteggio massimo alla migliore offerta economica e l'attribuzione del punteggio minimo, cioè 0, all'offerta pari alla base d'asta, la formula individuata in via principale dall'art 286, fondata sul confronto non sui prezzi, ma sui ribassi, finisce con l'attribuire il medesimo trattamento a situazioni assai diverse tra loro, con evidente illogicità manifesta della stessa. Volendo esemplificare, in una gara in cui siano previsti 50 punti max per la qualità e 50 punti max per il prezzo, con base d'asta 1 milione di euro e due offerte con ribassi del 20% (A) e del 40% (B), la prima avrebbe 25 punti sul prezzo, e la seconda 50 punti; i 25 punti di differenza possono apparire, in questo caso, proporzionati al risparmio di 200.000 euro per l'amministrazione.

Peraltro, la formula dà esattamente lo stesso risultato anche se i ribassi fossero stati rispettivamente del 2% e del 4%, con una differenza economica di soli 20.000 euro (sul milione di euro dell'esempio); di qui l'illogicità manifesta e insanabile della formula, visto che presumibilmente l'offerente A non potrà recuperare il gap di 25 punti di differenza pur facendo, in ipotesi, un'offerta qualitativamente migliore di B.

L'art. 286 rinvia anche all'allegato P dello stesso Regolamento, contemplando, in alternativa, una formula fondata su un valore-soglia pari alla media delle offerte; pur se la

formula dell'allegato P in esame, dalle simulazioni effettuate, risulta più corretta e più efficace nello scoraggiare ribassi eccessivi, soprattutto se il coefficiente è il più alto possibile, restano quasi immutate le perplessità rilevate nel caso di ribassi contenuti; anche in questo caso infatti i punteggi attribuiti ai maggiori ribassi rendono quasi irrecuperabile in sede di valutazione qualitativa il gap che si determina in sede di valutazione dell'offerta economica.

È evidente, pertanto, che le formule proposte dall'art 286 trasformano sostanzialmente le gare, facendo della componente prezzo il fattore assolutamente dominante, in contraddizione con la stessa "ratio" del criterio Oev, in cui si immagina di valutare, anche in termini "economici", elementi diversi dal puro prezzo. I problemi determinati dalle nuove formule non devono essere però visti solo come una questione di ordine logico-giuridico; come accennato sopra, il Dpcm 117/99 rispondeva a finalità politiche di sostegno specifico ad un comparto ad alta intensità di manodopera e caratterizzato da rilevanti fenomeni negativi sotto il profilo del lavoro. Ed è paradossale rilevare che oggi sarebbe preferibile per il settore del multiservizi non avere una disciplina dedicata, essendo sicuramente la normativa di cui all'art.286 peggiorativa rispetto alla disciplina generale dell'istituto.

Per i motivi qui sintetizzati due Associazioni facenti parte del Taiis, e cioè Fise-Anip e Legacoop Servizi hanno impugnato innanzi al TAR Lazio l'art. 286 del Regolamento nella parte in cui ha modificato le precedenti formule; la prima udienza di merito è oramai attesa a breve.

In questo contesto, ha assunto importanza ancor maggiore la recente Determina dell'Autorità di vigilanza n. Determinazione n. 7 del 24 novembre 2011, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 291 del 15/12/2011, contenente "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture". Senza voler entrare nel merito della Determina e dell'unito Quaderno, che complessivamente



“Il Dcpm 117 del 99 di regolazione dell'Oev per le pulizie fu un successo reale delle parti sociali”

Elsa Fornero,
attuale Ministro del Lavoro
Governo Monti

compongono un documento di circa 70 pagine, giova ricordare come sia stato proprio il Taiis, insieme alle Oossl di riferimento, a partire dal Convegno organizzato presso il Cnel a Novembre del 2009, ad aver reiteratamente sostenuto l'esigenza di un atto di regolazione sull'Oev, specifico per il comparto dei servizi, analogamente a quanto già fatto dall'Avcp nel 2008 con la Determina n. 5 per i lavori pubblici.

A seguire rispetto a quel Convegno merita anche ricordare il lavoro svolto dal Taiis congiuntamente all'Avcp, a Terotec, Itaca e Patrimoni PA net in vista di Forum PA 2011, in cui l'argomento Oev è stato tra quelli maggiormente approfonditi.

In conclusione, si sottolinea che se, in termini generali, l'emanazione della Determina dovrebbe contribuire ad incentivare il ricorso ad aggiudicazioni secondo il criterio dell'Oev e, soprattutto, ad indirizzare verso un utilizzo il più corretto possibile dello strumento, in termini più concreti alcune delle indicazioni dell'Autorità, se recepite dalle Stazioni appaltanti, potrebbero consentire di limitare i danni prodotti dall'art. 286, in attesa delle pronunce dei TAR. Tra questi aspetti, merita attenzione particolare la riparametrazione del punteggio per gli aspetti qualitativi, suggerita con forza dall'Avcp, al fine di assicurare il massimo dei punti (nell'esempio fatto sopra, i 50 punti) all'offerta migliore sotto il profilo qualitativo, andando così a bilanciare le valutazioni sull'elemento economico e la apertura fatta dalla stessa Avcp alla possibilità di ricorrere a formule diverse da quelle previste dal Regolamento (pg. 27 della Determina).