

Offerte anomale

(Deliberazione del 26 ottobre 1999)

Con alcuni esposti pervenuti a questa Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, sono state segnalate delle questioni interpretative riguardanti la materia delle *offerte di ribasso anormalmente basse*.

Con riferimento alle questioni sollevate, il Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ritenendole non prive di rilievo, nella riunione del 26 ottobre 1999 ha approvato la presente determinazione.

La materia dell'anomalia delle offerte è disciplinata dall'articolo 21, comma 1-bis, della legge 11 febbraio 1994 n.109 e successive modifiche.

Il comma prevede, sia nel caso di lavori di importo *inferiore a 5 milioni di ECU* e sia nel caso di lavori di importo *pari o superiore a 5 milioni di ECU*, la determinazione di una *soglia di anomalia* dei ribassi.

1. Il calcolo della *soglia di anomalia* si effettua nel seguente modo:

- 1.1 si forma l'elenco delle *offerte ammesse* disponendole in ordine crescente dei ribassi; le offerte contenenti ribassi uguali vanno singolarmente inserite nell'elenco collocandole senza l'osservanza di alcun ordine;
- 1.2 si calcola il dieci per cento del numero delle *offerte ammesse* e lo si arrotonda all'unità superiore;
- 1.3 si escludono *fittiziamente* dall'elenco un numero di offerte di minor ribasso, pari al numero di cui al punto 1.2, nonché un numero di offerte di maggior ribasso, pari al numero di cui al punto 1.2 (cosiddetto taglio delle ali);
- 1.4 si calcola la *media aritmetica dei ribassi* delle offerte che restano dopo l'operazione di esclusione *fittizia* di cui al punto 1.3;
- 1.5 si calcola - sempre con riguardo alle offerte che restano dopo l'operazione di esclusione *fittizia* di cui al punto 1.3 - lo scarto dei ribassi superiori alla *media* di cui al punto 1.4 e, cioè, la differenza fra tali ribassi e la suddetta *media*;
- 1.6 si calcola la *media aritmetica degli scarti* e cioè la *media* delle differenze; qualora il numero dei ribassi superiori alla *media* di cui al punto 1.4 sia pari ad uno la *media* degli scarti si ottiene dividendo l'unico scarto per il numero uno;
- 1.7 si somma la *media* di cui al punto 1.4 con la *media* di cui al punto 1.6; tale somma costituisce la *soglia di anomalia*.

2. Lo stesso risultato può essere conseguito sostituendo alle operazioni di cui ai punti 1.5, 1.6 e 1.7 la seguente unica operazione:

- 2.1 si calcola - sempre con riguardo alle offerte che restano dopo l'operazione di esclusione *fittizia* di cui al punto 1.3 - la *media*

aritmetica dei ribassi superiori alla *media* di cui al punto 1.4; tale *media aritmetica* costituisce direttamente la soglia di anomalia.

3. Determinata la *soglia di anomalia* si procede:

3.1 nel caso degli appalti di importo *inferiore* a 5 milioni di ECU:

- a) alla esclusione *effettiva* di tutte le offerte i cui ribassi siano pari o superiori alla *soglia di anomalia* di cui al punto 1.7 e, quindi, anche di quelle offerte relative a quel dieci per cento di cui al punto 1.3 che non hanno contribuito alla determinazione delle *medie* di cui ai punti 1.4 e 1.5;
- b) ad aggiudicare l'appalto al concorrente la cui offerta di ribasso si avvicina di più alla *soglia di anomalia*; in caso di parità si procede per sorteggio.

3.2 nel caso degli appalti di importo *pari o superiore* a 5 milioni di ECU:

- a) ai sensi dell'articolo 30 della direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, nonché delle disposizioni contenute nell'art. 21, comma 1-bis della legge 109/94 e successive modifiche, alla *valutazione di anomalia* di tutte le offerte i cui ribassi siano pari o superiore alla *soglia di anomalia* di cui al punto 1.7 *comprese*, quindi, anche di quelle offerte relative a quel dieci per cento, di cui al punto 1.3, che non hanno contribuito alla determinazione delle *medie* di cui ai punti 1.4 e 1.5; la valutazione si effettua progressivamente a partire dall'offerta di ribasso più alta e termina quando si ritiene una offerta non anomala ovvero quando sono state valutate tutte le offerte senza ritenerne alcuna non anomala;
- b) ad aggiudicare l'appalto:
 - al concorrente la cui offerta di ribasso, pur essendo superiore alla *soglia di anomalia*, sia stata ritenuta, a seguito della *valutazione di anomalia* di cui al punto 1.1, non anomala;
 - al concorrente la cui offerta di ribasso si avvicina di più alla *soglia di anomalia* qualora tutte le offerte pari o superiore alla *soglia di anomalia* siano state ritenute, a seguito della *valutazione di anomalia* di cui al punto 1.1, anomale; in caso di parità si procede per sorteggio.

Non si procede all'esclusione automatica qualora il numero delle offerte ammesse e quindi ritenute valide sia inferiore a cinque.

Ai fini di consentire la *valutazione di anomalia*, il bando di gara o la lettera di invito riguardanti appalti di importo *pari o superiore* a 5 milioni di ECU, devono indicare le lavorazioni per le quali i concorrenti hanno l'obbligo di presentare, a corredo dell'offerta, le giustificazioni del relativo prezzo offerto; le lavorazioni devono essere quelle più significative e, cioè, quelle che nel computo metrico estimativo del progetto concorrono a formare un importo non inferiore al 75% dell'importo a base di gara.

Non sono idonei a giustificare situazioni di anomalia delle offerte gli elementi i cui valori sono contrastanti sia con quelli minimi stabiliti come

inderogabili da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e sia con quelli rilevabili da dati ufficiali.

Devono, pertanto, essere presi in considerazione esclusivamente giustificazioni fondate:

- sull'economicità del procedimento di costruzione;
- sulle soluzioni tecniche adottate;
- sulle condizioni particolarmente favorevoli di cui gode l'offerente.

Le disposizioni di cui all'articolo 21, comma 1-bis, primo, secondo e terzo periodo implicano che, per gli appalti di importo *pari o superiore* a 5 milioni di ECU, le offerte debbano essere formulate esclusivamente a prezzi unitari, così da consentire alle stazioni appaltanti di tenere conto nella *valutazione di anomalia* oltre che del prezzo offerto per le singole lavorazioni anche delle relative quantità.

Quanto alla regola in testa al punto 3.4 può derogarsi in via eccezionale quando, ad avviso dell'Amministrazione, esistono concordanti elementi che richiedono di procedere alla ulteriore verifica anche di offerte sottosoglia.

PAGINA BIANCA

Autorizzazione al subappalto

(Deliberazione del 4 novembre 1999)

L'A. di Roma ha avanzato richiesta di autorizzazione all'affidamento in subappalto - articolo 34, comma 2 - Legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

1. L'articolo 34 della legge n.109/94, nelle sue successive formulazioni, ha disciplinato il subappalto mediante:

- a) modifiche apportate all'articolo 18 legge 19 marzo 1990, n. 55, che ha per oggetto il medesimo istituto (comma 1 e 2);
- b) norme di carattere transitorio (comma 3).

Quanto alle prime, l'articolo 34 citato, nella versione originaria (legge 109/94) innovava la disciplina previgente, tra l'altro disponendo:

- l'obbligo dei concorrenti di indicare le parti dell'opera da subappaltare ed i relativi subappaltatori (da 1 a 6);
- il deposito del contratto di subappalto presso la S.A. entro 90 gg. dalla data di aggiudicazione, unitamente alla documentazione comprovante il possesso dei requisiti del subappaltatore;
- l'affidamento del subappalto a *soggetti diversi* da quelli indicati in sede di gara in presenza di accertata impossibilità a contrarre con questi ultimi e previa autorizzazione dell'Autorità.

Quanto alle seconde, l'articolo 34 comma 3, dispone che la nuova disciplina del subappalto si applica alle gare indette successivamente all'entrata in vigore della legge.

2. La legge 18 novembre 1998, n.415 (articolo 9, comma 65, 66, 67 e 69) ha ulteriormente innovato, disponendo che:

- l'obbligo dell'appaltatore è limitato alla sola indicazione delle opere da subappaltare, rimanendo egli libero di *scegliere il subappaltatore* in qualunque tempo fino al deposito del contratto derivato, che va effettuato non oltre 20 giorni prima della data di effettivo inizio delle relative lavorazioni, unitamente alla documentazione concernente i requisiti;
- è abrogato il comma 3 *ter* dell'articolo 18 legge 55/1990 introdotto dal comma 2 dell'articolo 34 legge n.109/94, riguardante l'autorizzazione dell'Autorità che viene sostituita dal provvedimento della stazione appaltante.

La citata legge n. 415/98 non ha, peraltro, modificato l'anzidetta norma transitoria, onde potrebbe sostenersi che *le anzidette innovazioni si applicherebbero solo alle gare indette successivamente all'entrata in vigore della stessa legge n. 415 del 1998* mentre l'esecuzione dei contratti stipulati a seguito di gare indette dopo l'entrata in vigore della legge n.109/94, ma prima dell'entrata in vigore della legge n. 415/98, sarebbe disciplinata dalle norme indicate sub 1).

3. Tale lettura della norma transitoria non appare consentita, in quanto il venir meno dell'obbligo dell'appaltatore di indicare i nominativi dei subappaltatori evidenzia la mutata valutazione normativa dell'interesse pubblico alla regolarità del subappalto.

Ciò che occorre, oggi, è il deposito nei termini del contratto relativo e la dimostrazione del possesso nel subappaltatore dei requisiti di legge. La normativa sopravvenuta che innova un procedimento amministrativo si applica ai procedimenti in corso, cioè ad essa occorre riferirsi per le fasi che intervengono dopo la sua entrata in vigore e che sono innovativamente disciplinate. L'appaltatore dovrà quindi depositare il contratto di subappalto e documentare il possesso nel subappaltatore dei requisiti presenti sia che si tratti di subappaltatore già nominativamente indicato, in sede di gara, sia di soggetto diverso. Né occorre la dimostrazione della impossibilità a contrarre con i soggetti in sede di gara.

Questa nuova disciplina non può non interferire sulla previsione dell'autorizzazione dell'Autorità perché si possa affidare il subappalto a soggetti diversi da quelli indicati in sede di gara. Se è venuta meno la previsione di un vincolo conseguente all'indicazione in sede di gara, derogabile soltanto in base ad un provvedimento autorizzatorio, viene meno anche la funzionalità di quest'ultimo provvedimento.

Anche il Ministero dei Lavori Pubblici, con circolare 22 dicembre 1998, n. 2100-U.L., ha posto in rilievo la natura procedurale e non sostanziale delle innovazioni di cui trattasi ed ha ritenuto l'immediata applicabilità della nuova disciplina a tutti i contratti in corso d'esecuzione.

L'autorizzazione al contratto derivato, pertanto, deve essere anche per tutti i contratti in corso rilasciata dalla stazione appaltante, come previsto dall'articolo 18, comma 9 della legge n. 55/1990, modificata dall'articolo 9, comma 69 della legge n. 415/98.

Opere affini

(Deliberazione dell' 8 novembre 1999)

Il Comune di C. pubblicava un bando di gara per l'affidamento di un incarico per redazione di progetto d'edilizia d'importo inferiore ai 200.000 ECU e provvedeva al relativo affidamento.

Su esposto di vari professionisti venivano disposti accertamenti in esito ai quali, oltre ad elementi rilevanti ai fini degli esposti anzidetti che consentivano di definire la relativa questione, emergeva che, in sede di valutazione delle offerte relative, la stazione appaltante aveva ritenuto di non attribuire nessun punteggio ad alcuni lavori eseguiti dai progettisti concorrenti in quanto, a suo avviso, costituenti opere " non affini" a quelle oggetto dell'affidamento.

La valutazione di affinità delle opere costituisce questione a valenza generale che ha dato luogo ad altre segnalazioni e richiede un pertinente approfondimento, ad evitare che il riconoscimento o meno di tale caratteristica discenda da una valutazione non tanto discrezionale dell'ente committente, quanto idonea a determinare per identiche fattispecie soluzioni differenti - che non risultano nemmeno motivate - con violazione dei principi d'imparzialità e di parità di trattamento propri dell'azione amministrativa.

La circostanza che manchi una espressa definizione normativa di opera affine non sta a significare che questo vuoto normativo non debba essere colmato con il richiamo a precetti esistenti nell'ordinamento di settore, ancorché in testo differente da quello della legge sui lavori pubblici.

Tenuto conto che questa nozione ha valenza sia nei lavori pubblici, cui si è fatto ora riferimento, sia nei lavori privati, e che pertiene allo svolgimento dell'attività di progettazione, ci si può riferire, per ritrovare la nozione stessa, alla disciplina dettata dalla legge 2 marzo 1949, n. 143, contenente il testo unico per le prestazioni professionali dell'ingegnere e dell'architetto.

Detta disciplina, richiamata più volte nella normativa vigente ed anche nello schema di Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, attua una suddivisione delle opere in classi e categorie in funzione del grado di affinità oggettuale e funzionale delle opere stesse.

Le classi individuano nove differenti tipologie di interventi, mentre le categorie rappresentano una specificazione dettagliata delle caratteristiche delle opere ricomprese nelle classi stesse.

Il richiamo al concetto di opere affini, ai fini della valutazione delle offerte, non può, peraltro, essere rinvenuto con riferimento ad entrambe le suddivisioni in classi e categorie. Mentre risulta, infatti, funzionale il

riferimento alle categorie, in quanto esse rappresentano la precisa descrizione sotto il profilo oggettuale e funzionale del bene da realizzare, le classi, viceversa, pur individuando un'area di appartenenza delle tipologie di progetti, si riferiscono ad opere oggettualmente e funzionalmente di diversa natura.

Alla luce di quanto precisato, pertanto, ai fini della valutazione delle offerte, l'affinità delle opere eseguite rispetto a quella oggetto dell'affidamento deve essere valutata sulla base dei principi desumibili dalla legge 143/1949, con riferimento alle classi di opere dalla stessa individuate, con le prescrizioni di cui alla tabella che segue:

- a) opere appartenenti alla Classe I con esclusione dei restauri artistici e dei piani regolatori di cui alla categoria d), delle decorazioni, arredamenti, disegni di mobili, opere artistiche in metalli, vetro, ecc. di cui alla categoria e) nonché delle strutture di cui alle categorie f) e g);
- b) opere relative alle categorie di restauro e del risanamento conservativo come descritte all'art. 31 lett. b)-c)-d) della legge 457/78, Titolo IV;
- c) piani regolatori anche parziali nonché altri strumenti urbanistici e di pianificazione territoriale, ambientale, paesaggistica;
- d) decorazioni esterne o interne ed arredamenti di edifici e di ambienti, disegni di mobili, opere artistiche in metallo, in vetro, ecc.;
- e) strutture di cui alle categorie f) e g) dalla Classe I;
- f) opere appartenenti alla Classe II;
- g) opere appartenenti alla Classe III;
- h) opere appartenenti alla Classe IV;
- i) opere appartenenti alla Classe V;
- l) opere appartenenti alla Classe VI;
- m) opere appartenenti alla Classe VII;
- n) opere appartenenti alla Classe VIII;
- o) opere appartenenti alla Classe IX.

Frazionamento degli incarichi di progettazione

(Deliberazione dell' 8 novembre 1999)

L'O.M.T. pubblicava tre distinti bandi di gara relativi all'affidamento dell'incarico di progettazione esecutiva di servizi concernenti la realizzazione di nuovi reparti di ospedale. Più specificamente i bandi riguardavano gli "impianti termoidraulici e di condizionamento dell'area e affini"; "impianti elettrici ed affini"; "opere statiche e strutturali".

Con esposto in data 8 aprile 1999, l'OICE segnalava a questa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che il disposto frazionamento non era giustificato da evidenti motivazioni tecniche. Ne era conseguito che, risultando in tal modo "sotto soglia", le singole gare non erano aperte alle società di ingegneria, ai sensi di quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1994, n.109, nel testo definitivo risultante dalle modifiche apportatevi dalla legge 18 novembre 1998, n. 415.

Venivano assunte informazioni e chiarimenti da parte della stazione appaltante.

L'articolo 17 della legge 11 febbraio 1994, n.109, come modificato con la legge 18 novembre 1998, n.415, a differenza del testo precedente (che faceva riferimento anche alle relative "parti") non dispone esplicitamente in merito alla possibilità o meno del frazionamento della progettazione.

Dall'insieme delle disposizioni contenute sembra, tuttavia, sottinteso il presupposto che la progettazione debba essere tendenzialmente unitaria; e tanto in considerazione del costante riferimento, che si evince dalle norme allorché si parla di progetto, al complesso unitario dello stesso in relazione anche all'insieme delle relative fasi progettuali.

Peraltro, l'articolo 4, comma, 2 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n.157, di recepimento della Direttiva 92/50/CEE, dispone esplicitamente che "nessun insieme di servizi da appaltare può essere frazionato allo scopo di sottrarlo alla sua applicazione" ed il comma 4 della stessa norma, con specifico riferimento agli incarichi di progettazione stabilisce, comunque, che nel caso di ripartizione del servizio in più lotti, ai fini della determinazione degli onorari, si deve tener conto "della somma del valore dei singoli lotti".

E' consentita deroga a questa prescrizione, solo allorché il valore dei singoli lotti è inferiore a 80.000 ECU ed il valore stimato complessivo dei lotti così esentati dall'applicazione della disciplina comunitaria non supera il 20% del valore complessivo della progettazione.

In analogia all'indicato divieto, l'ultimo comma dell'articolo 62 dello schema di regolamento generale in corso di approvazione stabilisce testualmente che "la progettazione di un intervento non può essere artificiosamente divisa in più parti al fine di eludere l'applicazione delle norme che disciplinano l'affidamento del servizio".

Alla luce di queste prescrizioni, può concludersi che, in caso di frazionamento dell'incarico, deve essere data adeguata motivazione della scelta adottata. E ciò tenuto conto che i diversi aspetti tecnici che sono coinvolti sempre da ciascun progetto richiedono una visione unitaria, tant'è che il legislatore, nel caso che il progetto preveda più prestazioni professionali specialistiche, ha prescritto (articolo 17, comma 8, legge 11 febbraio 1994, n. 109) che nell'offerta deve essere indicata "la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche".

Merito tecnico nella valutazione delle offerte

(Deliberazione dell'8 novembre 1999)

Il Comune di C. pubblicava un bando di gara per l'affidamento di un incarico per redazione di progetto d'edilizia d'importo inferiore ai 200.000 ECU e provvedeva al relativo affidamento.

Su esposto di vari professionisti venivano disposti accertamenti in esito ai quali, oltre ad elementi rilevanti ai fini degli esposti anzidetti che consentivano di definire la relativa questione, emergeva che l'affidamento dell'incarico di progettazione era avvenuto, oltre che in base agli elementi previsti nei parametri individuati nel bando di gara, in base alle valutazioni della provata capacità dei progettisti che si affermava avessero ben operato nell'ambito territoriale.

La fattispecie prospettava un problema di carattere generale riguardante la diversità dei criteri da seguire nella scelta dei professionisti da ammettere a presentare l'offerta e nella scelta delle offerte.

In realtà, per l'affidamento degli incarichi di progettazione di importo compreso tra i 40.000 ed i 200.000 ECU, l'articolo 17, comma 11, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, opera un rinvio al regolamento di attuazione per quanto attiene alla disciplina relativa alle modalità di aggiudicazione.

Lo schema del regolamento all'articolo 63 indica i criteri cui deve attenersi la stazione appaltante per effettuare la scelta dei professionisti da ammettere successivamente a presentare l'offerta; il criterio per procedere alla valutazione delle offerte, invece, è stabilito all'articolo 64 del suddetto schema, ed è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutata sulla base di criteri determinati dalla norma.

Questa disciplina va intesa nel senso che nelle procedure di gara per l'affidamento di incarichi di progettazione i due momenti della valutazione dei requisiti di partecipazione alla gara e dell'esame dei requisiti di selezione delle offerte appartengono a fasi differenti del procedimento di gara.

La disciplina stessa costituisce, peraltro, esternazione di un principio insito nella diversa funzione che assolvono i due momenti anzidetti e, quindi, queste regole devono essere osservate anche nelle more dell'entrata in vigore del regolamento e, divenuto questo vigente, le disposizioni di cui trattasi vanno lette alla luce del principio stesso.

E' utile, quindi, precisare che il merito tecnico, che viene esaminato nella fase di prequalifica, ha ad oggetto elementi che necessitano alla stazione appaltante per effettuare una valutazione circa l'idoneità del progettista a concorrere per l'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.

Invece, il merito tecnico da valutarsi nella fase di aggiudicazione 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.

Non sarebbe fondato, inoltre, ritenere che l'amministrazione possa far riferimento, al momento della valutazione dell'offerta, allo stesso elemento preso in considerazione in sede di prequalifica. Il merito tecnico, quale indice di qualità dell'offerta desunta dalla documentazione relativa a non più di tre progetti redatti dal concorrente e concernenti lavori affini a quello oggetto delle prestazioni richieste, può formare oggetto di valutazione dell'offerta stessa solo in quanto indicativo delle capacità professionali e tecniche necessarie a svolgere lo specifico incarico.

In conclusione, si ritiene che la valutazione del merito tecnico assolve ad una diversa funzione nel momento dell'esame dei requisiti di partecipazione alla gara rispetto a quello relativo ai requisiti di selezione delle offerte in quanto, mentre nel primo caso occorre prendere in considerazione aspetti quantitativi dell'esperienza e della capacità professionale del concorrente, nel secondo vengono in evidenza profili esclusivamente qualitativi della capacità stessa, correlati allo specifico incarico da espletare.

Al riguardo, inoltre, è da rilevare che risulterebbe privo di giustificazione discriminare nella valutazione del merito tecnico le prestazioni a seconda della natura pubblica o privata del soggetto a cui sono state rese in quanto ciò costituirebbe ostacolo alla più ampia partecipazione di gara e, quindi, una violazione dei principi della concorrenza.

Servizio di monitoraggio
(Deliberazione del 17 novembre 1999)

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 nonchè 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 relativamente 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 <<chiavi in mano>>
- 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;