



**AGENS**

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 13 settembre 2016  
Prot. n. 105/16/H.19.

Alle Aziende associate

L o r o   S e d i

**OGGETTO:** Consiglio di Stato - Parere sulle Linee guida inerenti l'Offerta economicamente più vantaggiosa (art. 213, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016).

Facendo seguito alle nostre precedenti circolari in materia, alle quali si rinvia anche per quanto attiene alla documentazione allegata ed il testo del D.Lgs. 50/2016, si rende noto che la Commissione speciale del Consiglio di Stato - nell'ambito delle sue funzioni consultive e a seguito di richiesta trasmessa in data 24 giugno u.s. dall'ANAC (All. 1) - ha fornito un primo parere, il n. 1767 del 2 agosto 2016 (All. 2) inerente il nuovo Codice dei contratti pubblici, elaborato ai sensi del co. 2 dell'art. 213 del D.Lgs. n. 50/2016.

Come è noto, il nuovo Codice dei contratti pubblici disegna un sistema di attuazione delle disposizioni in esso contenute che supera il Regolamento di esecuzione e attuazione in favore di un sistema basato sulla c.d. *soft-regulation*, in base al quale l'ANAC deve emanare una serie di atti di indirizzo e Linee guida da approvarsi con decreto del MIT, su proposta della stessa Autorità e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Trattasi, nello specifico, di ulteriori atti a carattere generale finalizzati a offrire indicazioni interpretative e operative agli operatori del settore (stazioni appaltanti, imprese esecutrici, organismi di attestazione) nell'ottica di perseguire gli obiettivi di:

- semplificazione;
- standardizzazione delle procedure;
- trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa;
- apertura della concorrenza;
- garanzia dell'affidabilità degli esecutori;
- riduzione del contenzioso.

Limitatamente al settore di nostro interesse, si esamina il documento operativo relativo al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV).

Va precisato che le predette Linee guida (LN) - emanate ai sensi dell'art. 95 del nuovo Codice relativo, appunto, ai criteri di aggiudicazione dell'appalto - si qualificano come "*non vincolanti*". Si tratta di istruzioni operative indirizzate alle stazioni appaltanti (SA) e finalizzate, perlopiù, ad offrire alle amministrazioni

Aderente alla

CONFINDUSTRIA

Viale Pasteur, 10  
00144 Roma  
Tel. 06/5903974  
Telefax 06/5903825  
e-mail: [agens@agens.it](mailto:agens@agens.it)  
C.f. 04276771005



aggiudicatrici formule e metodi, di natura tecnico-matematica, sulla valutazione delle offerte e sull'assegnazione alle stesse di un punteggio numerico. *“L'ANAC ha preferito, al riguardo, un'impostazione minimale, astenendosi dall'indirizzare alle stazioni appaltanti raccomandazioni operative puntuali e limitandosi a chiarire alcuni aspetti applicativi dell'art. 95 del Codice”*. Come si legge nel testo del parere reso dalla Commissione speciale del CDS *“il documento in esame assume una valenza del tutto pregnante e strategica nella fase dell'enforcement della riforma degli appalti, attenendo ad uno dei suoi aspetti qualificanti: la valorizzazione del metodo di aggiudicazione dell'OEPV (come modalità ordinaria e generale di aggiudicazione degli appalti), cui corrisponde un dichiarato sfavor per quello del prezzo più basso. [...] Ne consegue che il successo della riforma degli appalti passa necessariamente attraverso il funzionamento della disciplina dell'OEPV, di cui il documento in esame costituisce declinazione operativa”*.

Per quanto concerne, poi, l'articolato del documento lo stesso si presenta suddiviso in più paragrafi.

- **I paragrafo - “Quadro normativo”**

Il I paragrafo si sostanzia in un'illustrazione della portata precettiva del citato art. 95 di riferimento e risulta, come osservato in sede di Commissione speciale, chiarificatore del fatto che per gli appalti elencati al comma 4 dello stesso articolo il criterio del minor prezzo (ossia, criterio del prezzo o del costo) resta facoltativo e non obbligatorio; inoltre, le SA che intendono esercitare una scelta di questo tipo devono darne adeguata motivazione ed in ordine alla quale si segnala l'opportunità che l'ANAC suggerisca alle SA i parametri sulla cui base assumere la pertinente decisione, garantendo in tal modo un corretto esercizio della discrezionalità. *“Si tratta, in altri termini, di offrire alle stazioni appaltanti, nel rispetto, ovviamente, della discrezionalità loro riconosciuta dalla legge, i criteri alla cui stregua assumere la scelta sul metodo di aggiudicazione da adottare, precisando, seppur in astratto e con formule non vincolanti, per quali tipologie di contratti, tenuto conto dell'oggetto, dell'importo e dei contenuti, è preferibile il metodo del prezzo più basso (criterio del prezzo o del costo) e per quali, invece, quello dell'OEPV”*.

Si rammenta che le fattispecie ricomprese nel citato co. 4 riguardano:

- i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000€;
- i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;
- i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di cui all'art. 35, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno carattere innovativo.

- **II paragrafo - “I criteri di valutazione”**

A titolo esemplificativo, il paragrafo riporta un'elencazione dei criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo che devono essere presi in considerazione dalle SA. In generale, gli stessi devono essere oggettivi, connessi all'oggetto dell'appalto e



devono tener conto anche dei criteri ambientali minimi (CAM), adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; a tal fine, è prevista l'attribuzione di specifici punteggi qualora vengano proposte condizioni superiori a quelle minime previste dai CAM, con riferimento alle specifiche di base e alle 5 clausole contrattuali/condizioni di esecuzione, o qualora siano proposte le condizioni previste, nell'ambito dei predetti CAM, dalle specifiche tecniche premianti.

In relazione alla disamina specifica dei criteri di valutazione, la Commissione speciale del CDS condivide il superamento della rigida separazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione ma segnala che, nell'ipotesi in cui i profili soggettivi dell'impresa vengono già considerati quali titoli di partecipazione, la valutazione dell'offerta può legittimamente appuntarsi solo sulla parte eccedente la soglia richiesta per la partecipazione alla gara.

Dal testo del parere emerge, poi, con riferimento specifico alla facoltà di utilizzo dei criteri premiali (*art. 95, co. 13*) - quali quelli legati al rating di legalità, all'impatto sulla sicurezza, sulla salute dei lavoratori e sull'ambiente - la preoccupazione che un utilizzo poco accorto e proporzionato di tale opzione possa generare effetti distorsivi della concorrenza o discriminatori; diventa quindi necessario impartire istruzioni più stringenti ed efficaci non essendo sufficiente, a parere della Commissione, l'introduzione nei bandi di gara di criteri compensativi.

Per la valutazione degli elementi economici, indipendentemente dal criterio di aggiudicazione prescelto, dovranno essere valutati in termini di prezzo o di costo, ricorrendo a un approccio basato sui costi del ciclo di vita, in recepimento delle indicazioni contenute nella Direttiva 2014/24/UE. Giova rammentare che per "costi del ciclo di vita" si intendono tutti quelli che emergono durante il corso dei lavori, delle forniture o dei servizi, e nello specifico, secondo un'elencazione ritenuta opportuna ed esaustiva dal CDS, i costi interni, come le ricerche da realizzare, lo sviluppo, la produzione, il trasporto, l'uso e la manutenzione e i costi di smaltimento finale, come anche i costi imputabili a esternalità ambientali, a condizione che possano essere monetizzati e controllati. Tra i costi che sarebbe utile considerare vengono indicati, senza ulteriori specificazioni, i costi "sociali" del ciclo di vita.

Quanto, poi, alla possibilità (*art. 95, co. 7*) che la competizione avvenga solo sulla base della qualità dell'offerta con gara a prezzo fisso, trattandosi di una modalità assai peculiare, il CDS ritiene necessario che siano indirizzate alle SA raccomandazioni più stringenti, evidenziando, da ultimo, che a tale specifica modalità si può ricorrere qualora siano presenti disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici.

### • **III paragrafo - "La ponderazione"**

Trattasi della determinazione da parte della SA dei punteggi da attribuire a ciascuna componente dell'offerta, a ciascun criterio o sub criterio; in proposito si raccomanda il rispetto dei canoni di proporzionalità, ragionevolezza e trasparenza e si segnala, come emerge dal testo del parere, l'opportunità di raccomandazioni più puntuali in



ordine ad una suddivisione proporzionata dei punteggi riservati a ogni componente dell'offerta.

Viene, poi, esaminato lo specifico criterio della riparametrazione: criterio razionale che risponde ad una scelta discrezionale della SA la quale - finalizzata a preservare l'equilibrio tra le diverse componenti dell'offerta, in modo che in relazione a tutte le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte - deve essere espressamente prevista nei documenti di gara.

In proposito, il parere segnala una discrasia tra la parte in cui si configura la riparametrazione come doverosa, nei casi in cui sono previsti sub criteri e nessuna offerta consegua il massimo punteggio previsto per ciascun criterio e quella conclusiva, in cui si precisa che il predetto metodo resta discrezionale e deve essere previsto espressamente nei documenti di gara; sul punto, in coerenza con la giurisprudenza del CDS (*cfr., ex multis, Cons. Stato, III, 25 febbraio 2016, n. 749*), si precisa che la riparametrazione, attiene a una scelta discrezionale della SA e per essere legittimamente adottata come criterio di computo deve essere chiaramente ed espressamente prevista nel bando, visto che nessuna disposizione primaria la impone.

- **IV, V, VI paragrafo – Valutazione degli elementi quantitativi e qualitativi – Formazione della graduatoria**

*“Nei residui paragrafi vengono suggerite alle SA le metodologie matematiche maggiormente utilizzate ai fini della valutazione, in termini numerici, degli aspetti quantitativi e qualitativi dell’offerta e le formule di attribuzione del punteggio complessivo finale”.*

Per quanto concerne gli elementi quantitativi, ed in particolare il prezzo, di regola nei bandi è fissato quello massimo che la SA intende sostenere (non sono ammesse offerte al rialzo) e i concorrenti propongono sconti rispetto a tale prezzo. Il punteggio minimo, pari a zero, è attribuito all'offerta che non presenta sconti rispetto al prezzo a base di gara, mentre il punteggio massimo all'offerta che presenta lo sconto maggiore. Il documento riporta poi talune modalità di calcolo dei punteggi economici secondo i criteri suddetti.

Rispetto agli elementi qualitativi, i quali richiedono invece una valutazione discrezionale da parte dei commissari di gara, è assolutamente necessario che i criteri motivazionali a cui deve attenersi la Commissione nella valutazione delle offerte vengano indicati già nel bando o in qualsiasi altro atto di avvio della procedura di affidamento, al fine di permettere ai concorrenti di presentare una proposta consapevole e alla Commissione di gara di esprimere una valutazione delle offerte coerente con gli obiettivi della SA.

In generale, tali criteri devono essere non discriminatori, conosciuti da tutti i concorrenti e basati su elementi accessibili alle imprese. Per il resto la SA resta libera di determinare il criterio di attribuzione dei punteggi per i criteri di natura qualitativa; tuttavia, nella prassi applicativa si ricorre a due gruppi di sistemi alternativi:



1. l'attribuzione discrezionale di un coefficiente (da moltiplicare poi per il punteggio massimo attribuibile in relazione al criterio), variabile tra zero e uno, da parte di ciascun commissario di gara;
2. il confronto a coppie tra le offerte presentate, da parte di ciascun commissario di gara.

Dopo che la Commissione di gara ha effettuato le valutazioni tecniche per l'attribuzione dei coefficienti agli elementi qualitativi e attribuito i coefficienti agli elementi quantitativi, vi è la fase di formazione della graduatoria: determinare, per ogni offerta, un dato numerico finale atto ad individuare quella migliore.

A tal proposito, il *co. 9 dell'art. 95*, prevede che le SA, quando ritengono la ponderazione non possibile per ragioni oggettive, indichino nel bando di gara e nel capitolato d'onori o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri. Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le Amministrazioni aggiudicatrici utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa.

In altre parole, si prevede che le Amministrazioni aggiudicatrici utilizzino metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'OEPV. A questo fine occorre fare riferimento a uno dei metodi multi criteri o multi obiettivi proposti dalla letteratura, quali l'aggregativo compensatore, l'Electre, il metodo AHP, il Topsis.

Per quanto riguarda, infine, la valutazione degli aspetti qualitativi e quantitativi, la Commissione speciale suggerisce di assicurare la più ampia trasparenza nella comprensione e nell'applicazione delle metodologie suggerite accompagnando, per quanto possibile, le relative formule con istruzioni esplicative che permettano una più agevole conoscenza dei criteri di misurazione e di valutazione delle offerte e un più efficace controllo della loro corretta applicazione.

Con riserva di fornire ulteriori approfondimenti e indicazioni, porgiamo cordiali saluti.

p. IL DIRETTORE GENERALE

All. n. 2