

articolo 286: l'autorità di vigilanza ascolta le parti

di Simone Finotti

L'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) interviene sul tema dell'articolo 286 e promuove una consultazione con le parti e gli operatori del settore. Ecco cosa è emerso il 9 giugno scorso, in attesa di una Determina dell'Autorità stessa, che potrebbe arrivare già in settembre. Intanto si muove anche il Ministero dell'Ambiente. Forse siamo a una svolta.

la determinazione del coefficiente riferito all'elemento di cui al comma 1, lettera b (prezzo), la commissione giudicatrice adotta la seguente formula:

$$Ci - (Pb \cdot Pi) / (Pb - Pm)$$

Dove:

Ci: coefficiente attribuito al concorrente iesimo

Pb: prezzo base di gara

Pi: prezzo offerto al concorrente iesimo

Pm: prezzo minimo offerto dai concorrenti.

scie a offrire il massimo ribasso acquisisce un bonus molto elevato in termini di punteggio, mettendo un'ipoteca sulla vittoria della gara. Una formula che, come è facile capire, rappresenta un pericoloso ritorno al criterio del massimo ribasso, e che determina un rischio per la qualità del servizio e per la trasparenza dell'aggiudicazione. Immediata e "bipartisan" la reazione dei soggetti interessati, a partire dall'ONBSI - Organismo Nazionale Bilaterale dei Servizi Integrati, che riunisce le principali sigle datoriali e organizzazioni sindacali. Si tratta delle associazioni e delle OO.SS. firmatarie del C.C.N.L. di categoria, ovvero Fise-Confindustria, Unionservizi-Confapi, Legacoopservizi, Federlavo-

Nuovo capitolo per la tormentata questione dell'articolo 286 del Dpr 207/2010 (Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), che ha suscitato mille e mille perplessità nel mondo delle imprese.

La questione in sintesi

Tale articolo, di cui GSA si è occupata a più riprese, illuminandone, fra l'altro, le ricadute deleterie in appalti ad alto rischio come ad esempio presso le strutture sanitarie (si veda il numero dello scorso aprile), si riferisce espressamente ai criteri di aggiudicazione nelle gare prezzo/qualità per l'affidamento dei servizi di pulizia. Come i più attenti ricorderanno, il riferimento legislativo era il Dpcm 117/99 (D'Alema), variato però per ciò che concerne la formula per il calcolo del prezzo: laddove si prevedeva una normale proporzione lineare, infatti, nel 286 è stata introdotta una formula che mette a confronto i ribassi percentuali, trasformando le gare prezzo/qualità di fatto in gare al solo prezzo. Oggi il comma 6 si presenta così: "Ai fini del-

Il che significa, in poche parole, che chi rie-

L'iniziativa dell'AVCP: una consultazione online...

Qualcos'altro, però, nel frattempo si è mosso: in particolare l'AVCP - Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, che da oltre dieci anni rappresenta in Italia una fondamentale istituzione di riferimento anche per le PA e per le imprese che operano nel comparto dei servizi integrati di FM per i patrimoni immobiliari e urbani, si prepara a emettere un atto di carattere generale in materia. In vista di ciò ha raccolto i numerosi quesiti che in questi mesi le sono stati posti dagli operatori del settore proprio riguardo il nuovo Regolamento e ha deciso di avviare una consultazione on line sull'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di servizi e forniture. Nel documento "Linee guida per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di servizi e forniture", che è stato utilizzato come base di partenza per le consultazioni, l'Autorità, a pagina 31, parla esplicitamente dei servizi di pulizia, chiarendo quali siano le principali modifiche apportate dall'art. 286, e commentando in aggiunta: "Si richiama l'attenzione delle stazioni appaltanti sulla opportunità di non attribuire all'elemento prezzo un peso elevato nei bandi di gara e di prevedere l'obbligo per le commissioni giudicatrici di procedere alla riparametrazione per gli elementi qualitativi". Ciò in relazione al fatto che il suddetto articolo, al comma 6, lascia alle stazioni appaltanti la facoltà di avvalersi della formula riferita all'elemento prezzo di cui all'allegato P, punto 11, lettera b, contenente il riferimento al valore-soglia. Anche questo aspetto, data la sua complessità, è però da valutare attentamente.

ro e Servizi-Confcooperative e Psl-Agci unitamente a Filcams-CGIL, Fisascat-CISL e UIL-Trasporti-UIL. In maggio è anche uscito un avviso comune delle parti sociali che metteva in guardia dai rischi che un ritorno al massimo ribasso comporterebbe nel settore dei servizi. Sulle barricate anche il mondo della sanità, tanto che **Gianfranco Finzi**, presidente ANMDO (Associazione Nazionale Medici delle Direzioni Ospedaliere), ha sottolineato chiaramente come le ricadute del 286 sul comparto sanità siano gravissime: "In una parola: devastanti – ha affermato il Presidente ANMDO-. Ho l'impressione che chi ha fatto questo pensasse agli aeroporti, alle stazioni o a qualcos'altro. Ma gli ospedali non sono né aeroporti, né stazioni: ci sono i degenti che vi trascorrono del tempo in condizioni di vulnerabilità, e che devono sempre essere al centro della nostra attenzione. La sanità è sicuramente il settore in cui provvedimenti di questo genere avranno le ricadute più preoccupanti. Bisognerebbe rivedere nel complesso le indicazioni ministeriali, e il mio auspicio è che si prosegua sulla strada dell'offerta economicamente più vantaggiosa". Intanto, però, in giugno hanno preso avvio le prime gare secondo i nuovi criteri, visto che il Regolamento è entrato in vigore il giorno 8 e ci sono già state gare, come quella bandita da Trenitalia, organizzate sulla base delle nuove indicazioni del 286.

... e un'audizione con gli operatori del settore

Resta il fatto che il 286 è sembrato a tutti un passo indietro verso il massimo ribasso; e così sono stati in molti, in questi mesi, a rivolgersi all'Autorità di vigilanza per ottenere chiarimenti in materia di applicazione del criterio dell'offerta più vantaggiosa. Proprio l'8 giugno era il termine ultimo, per le associazioni e gli organismi di settore interessati, per inviare le proprie istanze all'Autorità, la quale ha organizzato per l'indomani, il giorno 9, un'audizione sul tema con gli operatori del mercato e le amministrazioni coinvolte, al fine di valutare la necessità di adottare un atto a carattere generale. L'audizione si è

Il Ministero dell'Ambiente e i criteri "verdi"

Frattanto ha preso posizione anche il Ministero dell'Ambiente, che entro fine anno uscirà con un documento sui criteri ambientali minimi nei servizi di pulizia. Ora, è facile dedurre che l'applicazione del massimo ribasso vanificherebbe gli sforzi del Ministero, in quanto non è pensabile poter seguire criteri ambientali seri e rigorosi senza un innalzamento dei costi del servizio prestato. Anche questo, di fatto, è un problema da prendere attentamente in considerazione. Altri, poi, sono i rischi del massimo ribasso sottolineati da Fise: "FISE ritiene che il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in linea con le indicazioni dello stesso Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici, debba costituire la modalità privilegiata di attribuzione degli appalti di servizi non solo per quelli con maggior contenuto tecnico/professionale, ma anche per quelli caratterizzati da alta intensità di manodopera. Infatti in tali servizi il criterio del massimo ribasso induce gli operatori meno scrupolosi ad aggredire il mercato comprimendo i diritti salariali ed occupazionali dei lavoratori, se non addirittura eludendo le pretese fiscali e contributive delle Amministrazioni competenti. Nel merito specifico del documento AVCP in oggetto, come già accennato, questo appare ampiamente fondato, frutto di notevole approfondimento della materia e assolutamente condivisibile; particolarmente importanti e apprezzati il capitolo sui valori soglia e il sotto capitolo sulla "riparametrazione".

tenuta presso la sede dell'Autorità, a Roma, e in quell'occasione una serie di operatori e di amministrazioni hanno depositato le loro istanze in forma di documenti nominativi. Si tratta di Anas, Angem, Anseb, Assilea, Confapi, Confcooperative, Confindustria, Confindustria servizi innovativi e tecnologici, Fise, Legacoop servizi, Mit, Oice ufficiale, Patrimoni Pa net e Taiis, oltre a pubbliche amministrazioni e privati a vario titolo interessati. Tutti questi documenti sono stati poi pubblicati online nella newsletter dell'Autorità.

Il parere delle associazioni

E' utile prendere in esame almeno le opinioni delle associazioni del settore dei servizi integrati, se non altro per capire come ci si sta muovendo nelle sedi istituzionali. Si è trattato anche di un'importante occasione di confronto in merito agli orientamenti degli operatori sul complesso meccanismo degli appalti pubblici. Tutti hanno espresso la loro approvazione per il lavoro dell'Autorità di Vigilanza, auspicando che tale impegno continui e si vada in una direzione migliorativa. FISE, ad esempio, esprime "pieno ap-

prezzamento per il Documento di consultazione in oggetto, non solo per l'impostazione generale, non meramente tecnica, e per i contenuti, fondati anche su indiscutibili richiami ad orientamenti giurisprudenziali, ma anche per il valore "strategico" dell'iniziativa, che si auspica conduca in tempi ragionevolmente brevi alla emanazione di una Determina in materia che, dovrebbe avere il positivo effetto di favorire e promuovere l'utilizzazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizio". Dal canto suo l'Autorità, recepite le istanze, sta procedendo a una riformulazione dei parametri di aggiudicazione che contemperino tutte le esigenze delle parti. La Determina è attesa già per settembre, e allora si potrà ragionare in modo ancora più preciso sul tema.

La "riparametrazione"

Per quanto concerne la riparametrazione, per l'appunto, ad essa è dedicato un intero paragrafo delle Linee-guida dell'ACVP. Vi si legge, in particolare: "Un problema che si pone quando si procede alla

Verso una Determina dell'Autorità

Molto importante il parere congiunto del Taiis (Tavolo intersettoriale imprese di servizi), che pone l'accento sul proficuo percorso di collaborazione con l'Avcp nell'ambito dei lavori che hanno condotto alla presentazione, a Forum PA 2011, del "Libro Verde Patrimoni PA net, Analisi, indirizzi e proposte per il mercato dei servizi di gestione per i patrimoni pubblici", che contiene anche significative riflessioni sul tema dell'offerta economicamente più vantaggiosa nei servizi. "Non si può perciò non esprimere pieno apprezzamento per il documento presentato dall'Avcp, non solo per i contenuti, fondati anche su indiscutibili richiami ad orientamenti giurisprudenziali, ma anche per il valore strategico dell'iniziativa, che si auspica conduca in tempi ragionevolmente brevi alla emanazione di una Determina in materia. Le Associazioni che si coordinano nel Taiis ritengono infatti che il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in linea con le indicazioni dello stesso Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici debba costituire la modalità privilegiata di attribuzione degli appalti di servizi; l'emanazione di una Determina, inevitabilmente, avrà l'effetto di favorire e promuovere l'utilizzazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio di aggiudicazione degli appalti pubblici. Ma anche l'aspetto "regolatorio" di una Determina in materia, che potrà assicurare omogeneità e trasparenza nelle modalità di ricorso a tale criterio di aggiudicazione, non deve essere sottovalutato, in considerazione delle difformità applicative che nella prassi si registrano e della necessità di tenere conto delle innovazioni normative introdotte in particolare dal recente Regolamento attuativo del Codice, indirizzando di conseguenza le Stazioni appaltanti". **Giuseppe Gherardelli**, coordinatore del Taiis, spiega come l'argomento sia seguito da vicino dall'intero settore dei servizi: "Si tratta senza dubbio -commenta- di una tra le questioni più sentite in questo momento dal settore. Innanzitutto trovo molto importante che le criticità espresse dalle organizzazioni siano state recepite dall'Autorità, la quale si è messa al lavoro per redigere un documento-base ed ha avviato una serie di consultazioni con i soggetti interessati. Ciò significa che c'è sensibilità. Sarebbe positivo per le imprese riuscire ad arrivare a una rimodulazione dei parametri. Stiamo lavorando molto a questo proposito, e crediamo che, già a partire dalla Determina attesa per settembre, si possa arrivare addirittura a una soluzione migliorativa anche rispetto allo stato di cose precedente il 286. Ci sono tanti temi da tenere in considerazione, non ultimo quello ambientale, e la questione va valutata con estrema attenzione perché è molto importante per la vita delle imprese di servizi".

scomposizione di un criterio in sub criteri è quello della cosiddetta riparametrizzazione. Per i criteri di valutazione riguardanti aspetti dell'offerta aventi natura quantitativa (per esempio ribasso sul prezzo posto a base di gara) all'offerta più vantaggiosa per la stazione appaltante (per esempio ribasso più alto) è sempre attribuito il punteggio massimo previsto nel bando. Qualora non si procedesse nello stesso modo attribuendo all'offerta tecnica e qualitativa più favo-

revole il massimo punteggio previsto nel bando verrebbe alterato il rapporto prezzo/qualità che la stazione appaltante ha stabilito nel bando. In sostanza se alla migliore offerta sul piano della qualità non viene attribuito il massimo punteggio aumenta nel giudizio il peso del prezzo con alterazione dell'obiettivo della stazione appaltante". Applicando il principio della riparametrizzazione si andrebbe dunque a "riaggiustare" il rapporto fra qualità e prezzo a favore della prima: un'op-

portunità interessante soprattutto in alcuni tipi di appalti, in cui la qualità ha un ruolo essenziale.

Grande apprezzamento per l'attività dell'AVCP

Apprezzamento per l'attività dell'Autorità arriva anche da Legacoop Servizi, che così si esprime: "Evidenziamo positivamente il fatto che l'Autorità focalizzi, in questa occasione, il proprio impegno sul settore servizi e forniture, tenuto conto che ancora oggi, troppo spesso, l'attenzione delle istituzioni e dell'opinione pubblica si sofferma quasi esclusivamente sugli appalti di opere: i dati 2010 della stessa Avcp evidenziano come, invece, gli appalti di servizi superano quelli dei lavori pubblici, anche se di poco". Sia detto en passant: anche questo rappresenta un dato da mettere in evidenza, se non altro perché va contro ciò che comunemente si crede. Prosegue la comunicazione Legacoop: "Il tema in oggetto è di grande rilevanza e conosciamo l'attenzione ad esso riservata dall'Avcp, interlocutore e protagonista ad alcuni tavoli di lavoro cui anche Legacoop Servizi ha partecipato e partecipa attivamente, nonché attraverso il Taiis (Tavolo intersettoriale imprese di servizi)". Legacoop, nel commentare il documento dell'Autorità, mette in evidenza soprattutto il ruolo della manodopera negli appalti di servizi, e la necessità di addivenire a formule che non penalizzino le imprese, ma anche gli utenti e i lavoratori: "La maggior parte dei settori di interesse di Legacoop Servizi sono ad alta intensità di manodopera, in particolare quello delle pulizie industriali e della movimentazione merci, e già da diversi anni sono presenti problematiche che rendono molto difficile operare in condizioni di "normalità": innanzitutto gare spesso effettuate con il criterio del massimo ribasso, senza adeguate verifiche e controlli, che hanno spinto il mercato a superare, non di rado, le soglie della regolarità retributiva e contributiva; i cronici, e a volte letali per le aziende, ritardi di pagamento da parte delle pubbliche amministrazioni; l'in-

filtrazione, a causa dei problemi citati e della difficoltà di accesso al credito, di elementi malavitosi nelle realtà aziendali e territoriali più deboli e destrutturate. Per queste ragioni di fondo, soprattutto, riteniamo che l'affermarsi in modo diffuso del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa come modalità di assegnazione delle gare d'appalto nel settore dei servizi rappresenti un tassello, tra i più importanti, per orientare il mercato verso una maggiore qualità e una maggiore regolarità, a tutela degli utenti, dei lavoratori e delle stesse imprese". Obiettivi, d'altra parte, che sono al centro anche del Libro Verde sugli appalti della Commissione Europea, che attraverso un lavoro su scala "continentale", iniziato con la raccolta di contributi dagli attori pubblici e privati dei vari paesi dell'Unione (cui abbiamo partecipato come Legacoop Servizi), intende rivisitare l'intera normativa sulle pubbliche gare entro il 2013. Sul Libro Verde torna anche Confapi che valuta positivamente i contenuti del documento posto in consultazione e ne auspica l'applicazione in una prossima determina dell'Autorità in materia. *"Le nuove sfide riguardanti il "come e il cosa acquistare" per la P.A., richieste anche nel "Libro Verde sulla modernizzazione della politica UE sugli appalti pubblici", si riferiscono ad un uso migliore degli appalti pubblici per sostenere l'efficienza energetica, le politiche sui cambiamenti climatici, gli obiettivi sociali e anche l'innovazione. Questo, non deve necessariamente risolversi nella richiesta di etichette specifiche e/o certificati delle imprese per la partecipazione ai bandi, in quanto potrebbero risultare discriminatori nei confronti delle PMI, ledendo la leale concorrenza, ma deve portare allo sviluppo di strumenti utili ad accrescere la cultura della qualità del servizio, dei prodotti e dei lavori a tutela dei consumatori, del mercato ma anche e soprattutto delle stesse imprese di settore".* E anche Confcoop è sulla stessa linea: *"Confcooperative, infatti, da sempre combatte il criterio di selezione basato su massimo ribasso e, pertanto, sostiene l'opportunità*

di favorire che l'assegnazione degli appalti si caratterizzi per il maggior ricorso all'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa".