



Il rischio delle concessioni basate sul "pacchetto completo" dell'offerta più vantaggiosa

Appalti, in fattura l'aria fritta

Le priorità non sono i costi ma i concorrenti e l'esecuzione del piano

Il decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56 «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 14 aprile 2016 n. 50» prevede che nelle gare di appalto con valutazione della qualità, oltre che del prezzo, «la stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento».

Come precisato nella reazione tecnica, «la finalità della modifica è quella di evitare modalità di assegnazione dei punteggi che di fatto determinino il surrettizio utilizzo del criterio del minor prezzo per lavori anche di grande rilevanza economica».

Sui farmaci si rischia di abbattere la qualità

Secondo una vulgata che va per la maggiore, al massimo ribasso vanno attribuite le principali "patologie" degli appalti. I ribassi eccessivi e "anormali" rispetto alla base d'asta che spesso vengono offerti (nei lavori pubblici) favoriscono le imprese che non rispettano i contratti di lavoro, che non eseguono correttamente le prestazioni, che tentano di recuperare margini di profitto con le "varianti" in corso d'opera, che mettono fuori mercato le imprese serie, che, all'occorrenza, corrompono i controllori dell'esecuzione dei contratti.

Ci sarebbe però una cura risolutiva: non più gare al minor prezzo, ma a "offerta economicamente più vantaggiosa" con valutazione congiunta di qualità offerta e prezzo (o costo). Un metodo che metterebbe fuori gara le imprese non affidabili. Infatti, gli ope-

ratori economici, per ottenere un significativo punteggio qualitativo, devono essere dotati adeguata capacità progettuale e tecnica. Ai fini dell'affidamento, poi, non è più decisivo l'aspetto economico, il cui punteggio viene mediato da quello qualitativo. In realtà, l'assunto che attraverso la gara qualità/prezzo si possano moralizzare gli appalti non regge alla prova dei fatti.

È possibile, nella gara qualità/prezzo, presentare un'offerta prezzo con un ribasso eccessivo, accompagnato da una proposta qualitativa elevata che in caso di aggiudicazione non verrà rispettata. Non sono nemmeno garantiti la capacità progettuale dell'offerente (i progetti/offerta possono essere commissionati all'esterno dell'impresa), l'affidabilità e la capacità di adempiere adeguatamente alle obbligazioni contrattuali, il rispetto delle norme sulla sicurezza e sul lavoro.

Criticità presenti esattamente come nell'opzione del massimo ribasso. **Gli appalti si moralizzano solo selezionando i concorrenti e controllandone l'esecuzione.** Il punto è un altro. In realtà, gli appalti si qualificano solo con una adeguata gestione delle fasi pre e post gara. L'attenzione va posta sulla fase di ammissione dei concorrenti, sfruttando la possibilità fornita dalla legge di selezionare concorrenti affidabili e su quella post gara del controllo di esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Dopo avere escluso, in fase di gara, le eventuali offerte anormalmente basse, come previsto dalla legge. In definitiva, le norme sugli appalti consentono di tutelare la regolarità, se solo si intende applicarle, qualunque sia il metodo di affidamento.

Se la formula dell'affida-

mento qualità/prezzo appare un'arma spuntata per la tutela della regolarità degli appalti, essa può, al contrario, favorire comportamenti illeciti, corruzione compresa.

L'ampliamento del punteggio a disposizione della commissione di gara per i contenuti qualitativi dell'offerta, come stabilito dal correttivo appalti, si traduce in un ampliamento di discrezionalità negli affidamenti. Va osservato, in proposito, che le valutazioni delle commissioni di gara non vengono ordinariamente sindacate nel merito dai giudici amministrativi, salvo che appaiano manifestamente illogiche. Così come l'attribuzione dei punteggi di qualità non deve essere motivata, se i criteri preventivamente definiti nel bando sono analitici.

In questo contesto, oltre a possibili giudizi valutativi di qualità arbitrari, ma di fatto "insindacabili", acquisiscono peso maggiore plus qualitativi premiali artatamente discriminatori, eventualmente previsti dal bando di gara. In sostanza, una norma pensata per moralizzare gli appalti, potrebbe sortire un effetto boomerang. Anche sul piano sostanziale, l'obiettivo del legislatori di promuovere la qualità negli appalti, potrebbe venire stravolto. In proposito, si deve considerare l'attuale quadro delle disposizioni che regolano gli affidamenti.

L'"offerta economicamente più vantaggiosa" ha assunto con il nuovo codice una valenza globale, compresa l'opzione dell'aggiudicazione al solo prezzo, il famigerato "massimo ribasso", che rimane quindi vivo e vegeto tra i criteri di aggiudicazione. Devono sempre essere aggiudicati sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo i contratti relativi a: i servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, di valore superiore a 40.000 euro; i servizi ad alta intensità di manodopera (ovvero quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento

dell'importo totale del contratto) di valore superiore a 40.000 euro.

Il criterio del minor prezzo è utilizzabile, secondo la norma, per forniture standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, cioè «non modificabili su richiesta della stazione appaltante» come precisa la correlativa linea guida Anac. Vi rientrano, in sostanza, la quasi totalità dei beni acquistati dalle pubbliche amministrazioni. Un elemento trascurato dal legislatore è che oltre a beni standardizzati e beni "su misura", vi è la tipologia intermedia dei beni della stessa specie prodotti per il mercato e non modificabili dalla stazione appaltante, ma con caratteristiche tecniche o prestazionali parzialmente differenziate a seconda dei produttori.

In quest'ultima categoria di beni va ricompresa la più parte dei dispositivi medici ed anche, per particolari fattispecie, i farmaci. Le differenze tra i prodotti possono essere tali da giustificare una valutazione differenziale della qualità ma non tanto da far prevalere il punteggio qualitativo su quello economico, pena una forzatura valutativa che penalizza tanto l'acquirente in termini economici quanto il dispiegarsi di corrette dinamiche di mercato. In sostanza il correttivo appalti agisce su una riduttiva tipizzazione delle forniture (appaltate, come al solito, sulle logiche dei lavori) e non consente di adattare a ciascuna tipologia la migliore procedura di aggiudicazione.

La mortificazione della progettualità interna e il rischio di pagare "aria fritta". Peraltro, il rischio insito in una gara qualità/prezzo in cui le prestazioni a capitolato sono già esaustive del fabbisogno (di fatto progetti esecutivi) è quello di pagare anche aria fritta, dovendosi riconoscere punteggio aggiuntivo di qualità ad elementi a quel punto ridondanti o non significativi. Con - implicita - la mortificazione della capacità progettuale

della stazione appaltante. Da un lato il codice degli appalti correttamente punta sulla qualificazione delle stazioni appaltanti, dall'altro rema nella direzione opposta, con norme che ne scavalcano le competenze professionali sviluppate culturalmente e sul campo. Vale per tutti l'esempio dei servizi di pulizia degli ospedali. Per merito della cultura professionale maturata nel Ssn in ambito igienico-sanitario, circolano capitolati puntuali ed "esecutivi", cui sarà dura individuare da ora in poi qualità aggiuntiva differenziale che valga almeno almeno il 70% del punteggio totale. A meno di ricorrere ad espedienti. Come quello di rinunciare a definire in capitolato la qualità attesa irrinunciabile, sperando che il mercato poi te la offra in gara (e non è detto). Come professionalizzazione e qualificazione della domanda, non sembra granché.

Fuga dalla qualità. Il caso dei farmaci. Il rischio di pagare una qualità inutile indurrà giustamente le stazioni appaltanti a rinunciare all'aggiudicazione qualità/prezzo, nei casi in cui il differenziale qualitativo tra i prodotti (e il correlativo esborso economico) non valga il 70 per cento del punteggio totale a disposizione. Con un effetto esattamente contrario all'obiettivo di promozione della qualità previsto dal legislatore. Per restare in ambito sanitario, è il caso, ad esempio, dell'acquisto dei farmaci. Farmaci identici o biosimili sotto il profilo della formulazione del principio attivo soddisfano alle medesime esigenze terapeutiche ma possono differenziarsi per aspetti incidenti sulla "gestione" del farmaco e la compliance del paziente (ad esempio: possibilità di più vie e numero delle somministrazioni occorrenti, ecc.) Secondo il

marketing di acquisto nella scelta della procedura va privilegiato il rapporto qualità/prezzo nei casi in cui la stazione appaltante non ha sufficienti conoscenze tecniche per fissare un adeguato oggetto del contratto, oppure intende esplorare le possibilità tecnico-qualitative offerte dal mercato (tendenzialmente relativamente ai prodotti a rapida evoluzione tecnologica), essendo comunque disponibile a pagare una qualità aggiuntiva rispetto a quella già individuata a base di gara. Un discrimine tra le opzioni di procedura, quello evidenziato, a suo tempo condiviso anche in ambito regolatorio: «Se il progetto tecnico di servizio è analiticamente predisposto dalla s.a., è legittima la previsione di soli

10 punti all'offerta tecnica» (Parere Avcp n. 149/2013). «Si può affermare che soltanto nel caso in cui sia ritenuto possibile ed opportuno che l'appaltatore partecipi, in sede offerta, al processo ideativo del servizio o della fornitura, è necessario utilizzare il criterio dell'Oev» (Parere Avcp n. 219/2013).

Infine, se sul tema si vuol assumere a riferimento il comportamento della principale centrale acquisti, cioè la Consip, si vede come il rapporto qualità/prezzo venga modulato di volta in volta in base alle merceologie, e mai, fino a ora, con 70 punti attribuiti alla qualità. Per citare alcune convenzioni: manutenzione apparecchiature elettromedicali, punti qualità 35; sistemi diagnostici di laboratorio, punti qualità 50; ausili assorbenti, punti qualità 40. Anche per la mitica siringa, non più di 50 punti alla qualità.

Le regole per i servizi sociali e le gare di oltre 40mila euro

Marco Boni

© RIPRODUZIONE RISERVATA