



POSITION PAPER

Su applicabilità Allegato "P" nel Sistema Industriale di Integrato di beni e Servizi Tessili e Medici Affini

- D.lgs. n. 207/2010, Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici -

Con il presente documento, ASSOSISTEMA, Associazione del Sistema Industriale Integrato di beni e Servizi Tessili e Medici Affini, intende esprimere il proprio parere tecnico in ordine alla obbligatoria o meno applicabilità - in via generale - dell'Allegato P del D.lgs. n. 207/2010 (di seguito il "**Regolamento**") alle gare di appalto per la fornitura di beni e servizi condotte con il criterio dell'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In particolare, in questa sede, interessa all'Associazione esprimere la propria posizione anche in ordine alla possibilità che le Stazioni Appaltanti utilizzino, per la determinazione del migliore offerente, una formula alternativa a quella dell'Allegato P, individuando per il settore di interesse, il metodo più congruo.

* * *

L'Associazione, già in numerose occasioni pubbliche, ha avuto modo di manifestare la propria posizione circa la non obbligatorietà – in via generale - dell'utilizzo della formula dell'Allegato P, da parte della Stazione Appaltante, per la individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In altri termini, ad avviso della scrivente, la Stazione Appaltante può utilizzare, per la individuazione del soggetto cui affidare l'attività oggetto di appalto, un metodo diverso da quello dell'Allegato P.

* * *

Relativamente alla non obbligatorietà dell'applicazione dell'Allegato P, rileva – ad avviso di ASSOSISTEMA - l'interpretazione letterale della disciplina normativa: l'art. 283, co. 2 del Regolamento, infatti, stabilisce che: "**la commissione, costituita ai sensi dell'articolo 84 del codice, valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto nell'allegato P**", detto allegato, tuttavia, precisa che: "**Il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa può essere effettuato utilizzando a scelta della stazione appaltante uno dei seguenti metodi** indicati nel bando di gara o nella lettera di invito (...)".



Pertanto, la circostanza secondo cui il legislatore abbia previsto che il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa **possa (e non debba) essere effettuato** con uno dei metodi previsti dall'Allegato P consente di poter desumere la non obbligatorietà dell'applicazione della formula prevista da quest'ultimo allegato.

L'interpretazione dell'Associazione, peraltro, è stata confortata dall'orientamento espresso al riguardo dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (*"Pertanto, l'eventuale adozione di formule diverse da quelle previste dal Regolamento, di tipo indipendente, devono seguire ad un'attenta analisi del mercato di riferimento (...)"*, determinazione n. 7/2011) e dalla dottrina (M. Greco, *"Le Formule dell'allegato P non sono obbligatorie"*, in www.appaltiecontratti.it, 12/12/2011; M. Greco *"Nuovo Regolamento: le linee guida dell'allegato P per l'aggiudicazione di forniture e servizi all'offerta economicamente più vantaggiosa"*, in www.appaltiecontratti.it, 13/12/2010).

* * *

Inoltre, non è affatto di poco conto la circostanza che le Stazioni Appaltanti possano fruire di altre formule per individuare l'offerta più congrua.

E tanto perché, a maggior ragione nel nostro settore, **è concreto il rischio che l'automatica e incondizionata applicazione della formula dell'Allegato P possa, all'esito della gara, fare dominare il requisito del prezzo su quello della qualità del prodotto e/o del servizio. Con la conseguenza di indebolire il senso e l'obiettivo della scelta di effettuare l'aggiudicazione dell'appalto secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

Infatti, è opportuno ricordare come, qualora si debba provvedere all'aggiudicazione di forniture di beni e servizi caratterizzati da delicati aspetti operativi e qualitativi, nonché da un mix di fattori produttivi sofisticato - come quelli oggetto delle gare che interessano il settore del sistema industriale integrato di beni e servizi tessili e medici affini - il criterio del prezzo più basso sia estremamente inadeguato ad individuare l'offerta realmente più adeguata.

Ed infatti, è unicamente il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che consente alla stazione appaltante di operare una attenta valutazione qualitativa dei peculiari elementi tecnici, organizzativi e operativi, che, unitamente al "fattore prezzo", costituiscono elementi necessari per valutare la qualità del servizio "promesso".

Al riguardo, l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha chiarito che **il criterio del prezzo più basso può reputarsi idoneo quando l'oggetto del contratto non sia caratterizzato da un particolare valore tecnologico o si svolga secondo procedure largamente standardizzate.**

Diversamente, **il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa deve essere adottato quando – come nel nostro settore – le caratteristiche oggettive dell'appalto inducano a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi, quali ad esempio, l'organizzazione del lavoro, le caratteristiche tecniche dei materiali, l'impatto ambientale, la metodologia utilizzata** (Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, determinazione n. 5 del 2008).

Del pari, il Consiglio di Stato, in più occasioni, ha manifestato la inadeguatezza del criterio del prezzo più basso per l'affidamento di servizi rispetto ai quali i profili qualitativi – più che il mero costo del servizio – rivestono un ruolo preponderante, ai fini della valutazione della convenienza dell'offerta (Cons. Stato, Sez. V, 3 dicembre 2010, n. 8408; Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2008, n. 3481).

* * *

Orbene, per le ragioni appena esposte, la circostanza che, nell'ambito di una gara condotta con il criterio dell'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, il requisito del prezzo possa essere prevalente, ai fini dell'aggiudicazione medesima, rispetto agli altri requisiti di qualità, potrebbe:

- da un lato, snaturare il senso della scelta di tale criterio di aggiudicazione, che è quello di condurre una valutazione delle offerte che tenga complessivamente conto di aspetti quantitativi e di aspetti qualitativi; e potrebbe
- dall'altro lato, esporre seriamente la Stazione Appaltante al rischio di pervenire ad una decisione irrazionale e, comunque, non opportuna rispetto all'oggetto dell'appalto, perché premiante l'offerta che appare la migliore soprattutto sotto il profilo del prezzo.

* * *

Tutto ciò premesso, **l'applicazione automatica, da parte delle Stazioni Appaltanti, della formula di cui all'Allegato P produce proprio la predetta stortura** (cfr. esempio che segue).

In altri termini, si è constatato che nelle procedure di gara rispetto alle quali la Stazione Appaltante è tenuta a valutare tanto aspetti qualitativi (es. qualità tecnica, caratteristiche estetiche, funzionali, etc.), quanto aspetti quantitativi (es. prezzo), la formula dell'Allegato P fa sì che gli aspetti economici pesino in misura relativamente elevata, cosicché un concorrente può ottenere un punteggio di molto elevato rispetto a quello conseguito da un altro partecipante alla gara, ancorché gli scarti fra le offerte (in termini di Euro) siano esigui.

A dimostrazione di quanto sopra evidenziato, si consideri quanto di seguito riportato in cui è stata simulata l'applicazione, in via esemplificativa, della formula riportata nell'Allegato P con riferimento a n. 5 offerte con ribassi dall'1 al 5% per una gara-tipo con base d'asta di 1.000.000,00€, un punteggio attribuito al prezzo di 40 con un coefficiente della prestazione dell'offerta pari a 0,85:

Esempio:

Offerte	Sconti	Prezzo
Offerta a	-1%	990.000
Offerta b	-2%	980.000
Offerta c	-3%	970.000
Offerta d	-4%	960.000
Offerta e	-5%	950.000

Elaborazione formula:

$$A \text{ soglia} = \frac{1+2+3+4+5}{5} = \frac{15}{5} = 3$$

OFFERTA a:	$C_i = 0,85 \times \frac{1}{5} =$	$0,85 \times 0,33 =$	$0,280 \times 40 =$	11,2
OFFERTA b:	$C_i = 0,85 \times \frac{2}{5} =$	$0,85 \times 0,66 =$	$0,560 \times 40 =$	22,4
OFFERTA c:	$C_i = 0,85 \times \frac{3}{5} =$	$0,85 \times 1,00 =$	$0,850 \times 40 =$	34,0
OFFERTA d:	$C_i = 0,85 + (1 - 0,85) \times \frac{(4-3)}{(5-3)} =$ $= C_i = 0,85 + 0,15 \times \frac{1}{2} = 0,85 + 0,075 = 0,925 \times 40 = 37,0$			
OFFERTA e:	$C_i = 0,85 + (1 - 0,85) \times \frac{(5-3)}{(5-3)} =$ $= C_i = 0,85 + 0,15 \times \frac{2}{2} = 0,85 + 0,15 \times 1 = 1,000 \times 40 = 40,0$			

L'esemplificazione sopra riportata, ben evidenzia quanto palesemente penalizzante risulti essere l'applicazione della formula dell'Allegato P che, nonostante la poca differenza tra i ribassi caratterizzanti le offerte dei cinque concorrenti, sia abnorme la differenza di ben oltre 28 punti fra l'offerta "a" e l'offerta "e", nonostante un attribuzione di punti bassa al prezzo.

Il concorrente “e” (ovvero quello che ha presentato l’offerta più conveniente da un punto di vista economico), infatti, otterrebbe il punteggio massimo conseguibile (40 punti), sebbene abbia presentato un ribasso di appena il 5% rispetto alla base d’asta.

In sostanza, nel caso in cui le offerte dei partecipanti alla gara presentino dei ribassi non elevati rispetto alla base d’asta e tra di loro non molto distanti, l’applicazione della formula dell’Allegato P determina comunque differenze tra i punteggi molto elevate. E tanto ancorché ciò non rispecchi le differenze tra le offerte in termini di risparmio economico per la stazione appaltante.

Ne deriva che può vincere la gara il concorrente che, in termini assoluti, offre un prezzo di poco più economico, ma che, per effetto dell’applicazione della formula di cui all’Allegato P, riesce ugualmente a conseguire il punteggio massimo.

Ciò, del resto, non può che determinare la perdita di rilevanza degli aspetti qualitativi, così che **un concorrente che abbia presentato un’offerta qualitativamente di poco valore può ugualmente essere vincitore, nonostante la propria offerta sia, rispetto agli altri partecipanti, la più economica, ma, in termini assoluti, non di molto lontana dalla base d’asta.**

* * *

Ma vi è dell’altro.

L’automatica applicazione della formula dell’Allegato P - con le conseguenze sotto il profilo della rilevanza del prezzo dell’offerta, di cui si è appena detto - non tenendo adeguatamente conto del valore del criterio della qualità dell’offerta, trascura, altresì, la rilevanza dell’impatto sociale del servizio appaltato.

Il peso eccessivamente preponderante del fattore prezzo, infatti, indurrebbe la Stazione Appaltante a preferire l’offerta che appare essere quella relativamente più conveniente (perché la più bassa rispetto alla base d’asta), senza valutare adeguatamente la qualità dell’offerta presentata in termini di:

- **costo del lavoro e rispetto della normativa di legge e del CCNL in tema di rapporti di lavoro;**
- **sicurezza sul lavoro;**
- **impatto ambientale;**
- **qualità del processo produttivo;**
- **abbattimento della carica microbiologica e prevenzione del rischio biologico.**

Tali fattori, infatti, non vengono adeguatamente considerati da una valutazione che attribuisca un rilievo determinante alla mera convenienza economica dell'offerta.

E tale considerazione non è certamente di poco conto, atteso che l'art. 44 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, ripristina la disciplina normativa che impone alle stazioni appaltanti di valutare la congruità dell'offerta e la sufficienza del valore economico proposto, tenendo conto del costo del lavoro e del costo della sicurezza del lavoro.

In altri termini, pur in presenza di una gara condotta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la prevalenza del fattore prezzo sugli aspetti qualitativi dell'offerta – generata dall'applicazione della formula dell'Allegato P – potrebbe indurre la Stazione Appaltante ad assegnare il servizio oggetto dell'appalto al concorrente che si proponga di eseguirlo garantendo il maggiore risparmio in termini economici, senza che venga prestata sufficiente attenzione alle garanzie offerte da tale concorrente in termini di:

- a) efficiente e virtuosa gestione dei rapporti di lavoro;
- b) prudenza e cautela nella verifica delle condizioni di sicurezza del lavoro;
- c) sostenibilità ambientale del servizio reso.

E tanto in contrasto con i principi di buon andamento, di efficacia e di efficienza della pubblica amministrazione, oltre che con i principi comunitari in tema di rilevanza sociale degli appalti.

Al riguardo, infatti, le proposte di riforma delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, adottate dalla Commissione Europea lo scorso 20 dicembre 2011, invitano le stazioni appaltanti ad un uso strategico degli appalti.

E tanto al fine di incentivare le pubbliche amministrazioni, da un lato, a fornirsi di prodotti e servizi ad impatto ambientale sostenibile; e dall'altro, a preferire le aziende che si dimostrino socialmente virtuose e attente alla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori.

* * *

CONCLUSIONI

Ebbene, alla luce delle considerazioni che precedono, è opportuno che:

- a) **le stazioni appaltanti valutino attentamente la definizione dei punteggi da attribuire ai criteri e sub criteri sui quali condurre la gara, di modo che l'aggiudicazione avvenga in coerenza con gli obiettivi che la pubblica amministrazione aveva programmato.**

In particolare, qualora si opti per il criterio dell'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, è necessario che il prezzo sia combinato con gli altri criteri, così che,

- da un lato, la stazione appaltante possa conseguire il risultato migliore e più conveniente; e,
- dall'altro, i partecipanti alla gara possano confidare su di una valutazione delle proprie offerte, che non trascuri alcuno degli elementi qualitativi (es. qualità tecnica, caratteristiche estetiche, funzionali, etc.) e quantitativi (es. prezzo).

A tal fine, a nostro parere, è di cruciale importanza che la stazione appaltante effettui, in sede di impostazione della gara, delle simulazioni di gara, prima di procedere alla definitiva individuazione di criteri e punteggi;

- b) **le stazioni appaltanti, piuttosto che applicare automaticamente aride formule matematiche, utilizzino tali strumenti come supporto per la formazione della graduatoria e per la scelta del vincitore, e non come unico strumento per la definizione della gara.**

Del medesimo avviso è l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, la quale nelle "linee guida per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" del 24 novembre 2011, precisa che: *"negli appalti di servizi e forniture le analisi multicriteri non hanno lo scopo di sostituire il giudizio umano con strumenti di decisione completamente automatici, ma quello di fornire al decisore un supporto che, rimanendo sotto il suo diretto controllo, ne espande la capacità di analisi, senza imporre scelte e soluzioni predefinite. In sostanza, la letteratura scientifica chiarisce che essi costituiscono un approccio multidisciplinare, finalizzato ad analizzare i problemi propri di una moderna società tecnologica da diversi punti di vista: economico, sociale, amministrativo, etico ed estetico (...)"*.

Ad ogni buon conto, ai fini della individuazione della formula matematica da utilizzare come supporto per l'aggiudicazione dell'appalto, qualora la Stazione Appaltante, sulla base delle precedenti analoghe gare, riscontri che le offerte dei concorrenti siano solitamente caratterizzate da ribassi molto contenuti,

- l'utilizzo della formula dell'Allegato P può dare troppo peso al fattore prezzo, al punto da mortificare e trascurare il valore qualitativo delle offerte proposte; e pertanto,
 - ancorché, allo stato attuale, non si disponga di dati empirici che ci consentano di affermare, con adeguati margini di certezza, la sua utilità, riteniamo assolutamente necessario al fine di salvaguardare gli interessi reciproci di efficienza, efficacia e sostenibilità delle gare di fare riferimento a formule che prendano in considerazione criteri in grado di attribuire la giusta proporzionalità fra fattori organizzativi, tecnici, qualitativi e prezzo.
-



c) Nella circostanza di appalto di forniture di beni e servizi di sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico, la Stazione appaltante – ai fini di tutto quanto sopra affermato - si avvalga del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa con l'applicazione dello storico metodo proporzionale previsto dal DPCM 13 marzo 1999, n. 117, prendendo in considerazione una ponderazione dei fattori equivalente a 60 punti nel caso di elementi qualitativi, metodologici e tecnici e a 40 punti nel caso dell'elemento prezzo.