

Le tre strade del maxiribasso, i principi fissati dal codice e i chiarimenti del regolamento

L'utilizzo di una delle tre modalità attraverso cui si può individuare il prezzo più basso individuate dal Dlgs 163 non è libero ma è condizionato dalla modalità di determinazione del corrispettivo dell'appalto. Le indicazioni fornite dal Dpr 207.

DI ROBERTO MANGANI

La disciplina dei criteri di aggiudicazione dei contratti pubblici è contenuta negli articoli 81-84 del Dlgs 163/2006 e 117-120 del Dpr 207/2010 (regolamento attuativo). Proprio la recente entrata in vigore delle norme regolamentari, che hanno completato il quadro attraverso l'emanazione di una disciplina di dettaglio, consente di fare il punto sulle modalità di funzionamento dei criteri di aggiudicazione.

Le operazioni di gara

In via preliminare vanno segnalate alcune disposizioni relative alle operazioni di gara, che come tali si applicano qualunque sia il criterio di aggiudicazione utilizzato. Una prima previsione riguarda il principio della continuità delle operazioni di gara. Secondo quanto indicato all'articolo 117 del Dpr 207/2010, tale principio non può subire alcuna attenuazione nella fase di apertura delle buste contenenti le offerte economiche, che deve essere effettuata, senza appunto alcuna soluzione di continuità, in un'unica seduta (che

è quella il cui giorno e ora devono essere stati preventivamente indicati nel bando di gara o nella lettera di invito).

Al contrario, è ammesso l'aggiornamento della seduta ad altra ora o giorno successivo a quello di inizio delle operazioni di gara per l'apertura della documentazione

**Va garantito
il principio
di continuità: il rinvio
a un'altra seduta
è legittimo ma deve
svolgersi in tempi brevi**

amministrativa ovvero delle buste contenenti la parte tecnica delle offerte (nell'ipotesi in cui si ricorra al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

Questa possibilità va peraltro esercitata tenendo conto dell'orientamento giurisprudenziale assolutamente dominante secondo cui il

principio della continuità delle operazioni di gara va comunque salvaguardato nella sostanza. Di conseguenza, l'aggiornamento ad altra seduta, per quanto legittimo nei limiti indicati, deve comunque esaurirsi in un arco temporale ravvicinato.

Il secondo principio che deve guidare lo svolgimento delle operazioni di gara è quello della pubblicità. Tali operazioni, cioè, devono normalmente svolgersi in seduta pubblica.

In verità, tale principio non si trova esplicitamente affermato nelle disposizioni regolamentari in esame. Tuttavia, esso è in primo luogo richiamato nell'ambito dei principi generali che, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto 163/2006, devono presiedere all'attività di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici. In secondo luogo, l'obbligo di svolgimento delle operazioni di gara in seduta pubblica è, in linea generale, principio pacificamente acquisito, almeno relativamente ai settori ordinari.

Nello specifico delle disposizioni contenute nel regolamento,

una indiretta conferma di tale principio si ricava, attraverso un'interpretazione a contrario, dalla previsione contenuta all'articolo 120, comma 2. Essa stabilisce che, nel caso di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle sole offerte tecniche avviene in seduta riservata. Successivamente, i punteggi attribuiti a seguito di tale valutazione vengono letti in seduta pubblica, nella quale si procede altresì all'apertura delle offerte economiche e, attraverso l'applicazione della relativa formula matematica, alla determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In sostanza, con riferimento alla valutazione delle offerte tecniche viene introdotta una esplicita eccezione al principio che invece si deve ritenere valido in linea generale, che è appunto quello della pubblicità delle sedute di gara.

Si può porre peraltro il dubbio se tale principio vada applicato in termini assoluti anche in relazione alla procedura negoziata. Se infatti appare ragionevole che l'obbligo della seduta pubblica sia rispettato in fase di apertura della documentazione amministrativa e delle offerte economiche, si potrebbe invece ritenere coerente che l'eventuale successiva fase di negoziazione che la stazione appaltante può condurre con i singoli offerenti si svolga in seduta riservata. In questo senso, va evidenziato che lo stesso decreto 163/2006, all'articolo 56, comma 3, si limita a stabilire che nel corso della negoziazione le stazioni appaltanti devono garantire la parità di trattamento tra gli offerenti e non fornire informazioni di natura discriminatoria che possano avvantaggiare alcuni rispetto ad altri. Previsione che sembra implicare lo svolgimento di una negoziazione in seduta non pubblica, in coerenza appunto con i caratteri propri della stessa.

PROGETTAZIONE SOLO L'OFFERTA ECONOMICA

In tema di criteri di aggiudicazione relativi alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria il regolamento contiene un'importante novità.

L'articolo 266 del Dpr 207/2010 stabilisce infatti che le offerte relative alle suddette gare devono essere valutate unicamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Gli elementi che concorrono a formare il suddetto criterio sono così individuati: adeguatezza dell'offerta, caratteristiche metodologiche dell'offerta, ribasso percentuale, riduzione percentuale riferita al tempo di esecuzione. La norma regolamentare entra poi ancora più nel dettaglio, nel senso che individua, per ognuno dei quattro elementi citati, le fasce di oscillazione entro le quali possono essere fissati nel bando i relativi pesi ponderali. In particolare, per l'adeguatezza dell'offerta, la fascia di oscillazione va da 20 a 40; per le caratteristiche metodologiche dell'offerta, da 20 a 40; per il ribasso percentuale, da 10 a 30; per la riduzione percentuale del tempo di esecuzione, da 0 a 10. Ovviamente, la somma dei vari valori ponderali attribuiti in sede di bando a ciascun elemento deve essere pari a 100.

Va peraltro segnalato che questa disciplina normativa, che ha il chiaro intento di evitare i ribassi anomali che sono propri del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, suscita più di una perplessità in relazione alla sua coerenza con l'ordinamento comunitario. È noto, infatti, che il giudice comunitario ha sancito il principio della totale equiparazione tra i due criteri di aggiudicazione conosciuti a livello Ue, ritenendo pertanto illegittima una disposizione nazionale che, in maniera generale e astratta, imponga l'adozione di un criterio a scapito dell'altro. Ciò in quanto la scelta del criterio da utilizzare deve essere lasciata alla discrezionalità dell'ente appaltante, che la deve esercitare in relazione alle caratteristiche specifiche del singolo appalto oggetto di affidamento.

La scelta

I due criteri di aggiudicazione individuati dal legislatore, il prezzo più basso e l'offerta economicamente più vantaggiosa, si pongono su un piano di assoluta equiparazione. Anche alla luce dell'indirizzo a suo tempo espresso dalla giurisprudenza comunitaria, la scelta del criterio da utilizzare è lasciata totalmente alla discrezionalità dell'ente appaltante, non essendo ammessa sul punto alcuna prescrizione legislativa cogente.

Il legislatore si limita a offrire un'indicazione di carattere generale, prevedendo che la stazione appaltante debba scegliere il criterio più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto. Ne consegue che se l'oggetto del

l'appalto è già definito in tutti i suoi dettagli già in sede di gara, il criterio di aggiudicazione utilizzabile sarà necessariamente quello del prezzo più basso. Al contrario, se vi è spazio, ai fini della più compiuta definizione di tale oggetto, per il contributo ideativo dei concorrenti, il criterio da utilizzare sarà quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In ogni caso, la scelta tra i due criteri è caratterizzata da un'ampia discrezionalità, e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in caso di manifesta illogicità o inadeguatezza (Consiglio di Stato, sezione V, decisione 3 dicembre 2010, n. 8408).

Il prezzo più basso

L'articolo 82 del codice dei

contratti individua tre diverse modalità attraverso cui può essere determinato il prezzo più basso: a) il ribasso unico sull'elenco prezzi posto a base di gara; b) il ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara; c) il metodo dell'offerta a prezzi unitari.

L'utilizzo di queste tre diverse modalità non è libero, ma è condizionato dalla modalità di determinazione del corrispettivo dell'appalto. Nello specifico:

a) se il contratto di appalto è "a corpo", si può procedere con il ribasso sull'importo lavori o con l'offerta a prezzi unitari;

b) se il contratto di appalto è "a misura", si può procedere con il ribasso sull'elenco prezzi o con l'offerta a prezzi unitari;

c) se il contratto di appalto è in parte "a corpo" e in parte "a misura", si può procedere esclusivamente con l'offerta a prezzi unitari.

Sulla base di queste previsioni legislative il regolamento, in attuazione di quanto stabilito all'articolo 82, comma 4, dello stesso codice dei contratti, interviene dettando, agli articoli 118 e 119, le modalità applicative per l'utilizzo in concreto di ognuno dei tre diversi metodi.

Le prime due modalità – ribasso sull'elenco prezzi o sull'importo dei lavori – non presentano in realtà particolari difficoltà applicative. In entrambi i casi, infatti, l'offerta si sostanzierà in un unico ribasso percentuale che si applicherà o sull'importo complessivo dei lavori o sui singoli prezzi ricompresi nell'elenco che la stazione appaltante ha posto a base di gara.

L'unica importante precisazione è contenuta al comma 2 dell'articolo 118. In base a essa, se il contratto è stipulato a corpo – o, nel caso in cui sia stipulato in parte a corpo e in parte a misura, per la parte a corpo – il prezzo offerto non può essere successivamente modificato in relazione alla verifica in merito alla quantità e qualità delle prestazioni dovute. In

questa logica, viene chiarito che il computo metrico estimativo posto a base di gara non ha valore negoziale; esso, al contrario, ha un valore meramente indicativo, nel senso che la stazione appaltante lo mette a disposizione nell'ambito dei documenti di gara esclusivamente per agevolare lo studio dell'intervento ai fini della presentazione dell'offerta. Quest'ultima, tuttavia, deve essere formulata dal concorrente previa verifica sulle voci di prezzo e relative quantità indicate nel computo, e tenendo conto delle integrazioni e modifiche che esso ritiene necessarie. A tal fine, l'offerta deve essere accompagnata da una dichiarazione con cui il concorrente precisa di aver tenuto conto, per la formula-

Se il contratto è a corpo il prezzo offerto non cambierà anche se ci fossero differenze rispetto al computo metrico

zione della stessa, delle eventuali discordanze riscontrate rispetto alla quantità e qualità delle voci di prezzo indicate nel computo metrico estimativo.

La *ratio* della previsione è chiara. Essa impone al concorrente di svolgere, in piena autonomia, tutte le necessarie verifiche in merito al computo metrico estimativo messo a disposizione dalla stazione appaltante. Sulla base di tali verifiche esso formulerà la sua offerta, avendo ben presente che il relativo prezzo dell'appalto – essendo "a corpo" – rimarrà fisso e invariabile anche qualora in fase esecutiva dovessero riscontrarsi diversità quantitative e/o qualitative rispetto al computo metrico allegato in sede di gara.

Più complesso è il meccanismo nell'ipotesi in cui il prezzo più basso sia determinato mediante il metodo dell'offerta a prezzi unitari. In questo caso, in base alle previsioni contenute all'articolo 119, la stazione appaltante deve mettere a disposizione dei concorrenti – allegandola alla lettera di invito o, in caso di procedura aperta, depositandola presso i propri uffici – la lista delle lavorazioni e forniture necessarie per l'esecuzione dell'appalto, corredata dalle relative quantità.

I concorrenti, a loro volta, devono integrare tale documento aggiungendo, per ogni lavorazione e fornitura, il relativo prezzo unitario. Nel contempo, devono moltiplicare tali prezzi unitari per le relative quantità, ottenendo quindi i corrispondenti prodotti che, sommati, rappresentano il prezzo complessivo offerto. In sostanza, il ribasso percentuale offerto dal concorrente sarà rappresentato dalla media ponderale dei ribassi formulati in relazione a ogni singolo prezzo unitario.

Di particolare rilievo è la disposizione contenuta nel comma 5, che tende a conciliare il metodo dell'offerta a prezzi unitari con la nozione di "prezzo a corpo". Questo risultato viene perseguito attraverso una duplice previsione.

In primo luogo viene sancito in capo al concorrente l'onere di procedere a una puntuale verifica delle voci e delle relative quantità indicate dalla stazione appaltante nell'elenco prezzi. Se il concorrente rileva delle incongruenze, è tenuto a correggerle, sia inserendo le voci di prezzo che risultano mancanti sia modificando le quantità delle voci presenti.

L'intento di questa disposizione è evidentemente quello di obbligare il concorrente ad assumere la piena responsabilità dell'offerta formulata, evitando che successivamente egli possa sollevare obiezioni adducendo eventuali errori compiuti dalla stazione appaltante nella

predisposizione dell'elenco prezzi, sia con riferimento all'individuazione delle singole voci che delle relative quantità.

Nella stessa logica si muove la seconda previsione, che tende a preservare i caratteri propri del prezzo a corpo. Viene infatti precisato che il concorrente deve comunque accompagnare l'offerta con una dichiarazione in cui prende atto che l'indicazione delle voci di prezzo e delle quantità non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta, che resta comunque fisso e invariabile. In sostanza, la definizione dei singoli prezzi unitari assume valore ai soli fini dell'aggiudicazione, ma non può produrre alcun effetto in fase esecutiva. Se in tale fase si dovessero, ai fini della buona esecu-

LA VERIFICA DEI PUNTEGGI

Dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto, la stazione appaltante deve procedere alla verifica dei conteggi presentati dal concorrente risultato aggiudicatario. In questa verifica si considereranno immutabili i prezzi unitari offerti, con la conseguenza che qualora si riscontrino errori di calcolo verranno corretti i prodotti o la sommatoria dei prodotti operati dall'affidatario. In caso di discordanza tra il prezzo complessivo risultante dalla verifica e il prezzo risultante dal ribasso percentuale offerto, tutti i prezzi unitari verranno corretti in base alla percentuale di discordanza.

I prezzi unitari offerti assumono valore contrattuale cogente, in quanto costituiscono l'elenco dei prezzi contrattuali da utilizzare per lo specifico appalto.

zione dell'opera, introdurre nuove voci di prezzo o incrementare le quantità, ciò non avrebbe alcun riflesso sul prezzo dell'appalto che

rimarrebbe comunque fisso e invariabile, in coerenza con la sua natura di "prezzo a corpo". ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

PROPRIETÀ E IMMOBILI

NUOVA
EDIZIONE



LE DISTANZE IN EDILIZIA

di M. Rezzonico, S. Rezzonico

L'opera è divisa in cinque parti. Nella prima viene inquadrata la normativa generale sulle distanze. La seconda affronta tutte le problematiche relative alle costruzioni in appoggio, in aderenza o a distanza legale. La terza si occupa, in particolare, di luci e vedute. La quarta, invece, è dedicata alle cosiddette "altre distanze". La quinta, verte interamente sulle distanze in condominio. Un'appendice, infine, riporta le risposte ai quesiti più ricorrenti in materia. Il libro è corredato di una nutrita bibliografia sull'argomento e - dal momento che la materia non riguarda solo gli operatori del diritto, ma anche i professionisti tecnici - anche di alcune esemplificazioni grafiche che completano, pure sotto il profilo squisitamente tecnico, il quadro generale dell'argomento. Nel CD-Rom è riportata una completa rassegna di giurisprudenza (oltre 2.800 massime), collegata al volume attraverso un intuitivo sistema di codifiche.

Pagg. 512 - € 69,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.
Trova quella più vicina all'indirizzo: www.librerie.ilsole24ore.com

GRUPPO24ORE