

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

CIRCOLARE 1 Marzo 2007

Principi da applicare, da parte delle stazioni appaltanti, nella scelta dei criteri di selezione e di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi.

(Gazzetta n. 111 del 15.05.2007)

Dipartimento per le politiche europee

Gli uffici della Commissione europea - Direzione generale per il mercato interno - hanno segnalato al Governo italiano dei casi nei quali stazioni appaltanti italiane, nel redigere i bandi di gara, hanno preso in considerazione, come criteri per individuare l'offerta economicamente piu' vantaggiosa, requisiti che attengono alla capacita' tecnica del prestatore anziche' alla qualita' dell'offerta, in violazione della normativa comunitaria applicabile in materia.

In particolare, e' stato constatato che in un numero considerevole di gare, segnatamente per l'attribuzione di appalti di servizi, gli elementi presi in considerazione come criteri di aggiudicazione si riferiscono piuttosto alla fase di selezione del prestatore.

Preso atto delle argomentazioni giuridiche poste a fondamento dei rilievi avanzati dalla Commissione europea ed allo scopo di prevenire l'apertura di procedure di infrazione da parte della Commissione ed eventuali controversie giudiziarie davanti alla Corte di giustizia delle Comunita' europee, si indicano qui di seguito le regole comportamentali alle quali dovranno attenersi le stazioni appaltanti nella materia di cui all'oggetto, alla luce dei principi e delle norme del diritto comunitario.

In particolare, l'art. 44, comma 1, della direttiva 2004/18/CEE, dispone che: "L'aggiudicazione degli appalti avviene in base ai criteri di cui agli articoli 53 e 55, tenuto conto dell'art. 24, previo accertamento dell'idoneita' degli operatori economici non esclusi in forza degli articoli 45 e 46, effettuato dalle amministrazioni aggiudicatrici conformemente ai criteri relativi alla capacita' economica e finanziaria, alle conoscenze o alle capacita' professionali e tecniche di cui agli articoli da 47 a 52 e, se del caso, alle norme e ai criteri non discriminatori di cui al paragrafo 3".

Per giurisprudenza costante della Corte di giustizia, la distinzione tra criteri di idoneita', ovvero di "selezione dell'offerente", e criteri di aggiudicazione e quindi di "selezione dell'offerta" e' rigorosa.

Benche' non sia escluso che l'accertamento dell'idoneita' degli offerenti e l'aggiudicazione dell'appalto possano aver luogo simultaneamente, le due operazioni sono disciplinate da norme diverse.

L'accertamento dell'idoneita' degli offerenti deve essere effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice in conformita' ai criteri di capacita' economica, finanziaria e tecnica di cui agli articoli da 47 a 52 della stessa direttiva. Lo scopo di questi articoli non e' quello di limitare la competenza degli Stati membri a fissare il livello di capacita' economica, finanziaria e tecnica richiesta dalla partecipazione alle varie gare d'appalto, bensì di stabilire quali sono le referenze probanti o i mezzi di prova che possono prodursi per dimostrare la capacita' finanziaria, economica e tecnica dei fornitori.

Per quanto riguarda, invece, i criteri che possono essere utilizzati per l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'art. 53 della direttiva 2004/18 stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici possono scegliere tra il prezzo piu' basso o l'offerta economicamente piu' vantaggiosa. Quando l'aggiudicazione e' a favore dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa, possono essere utilizzati diversi criteri variabili, ma collegati sempre ed esclusivamente all'oggetto dell'appalto. La scelta, in tal caso, e' limitata e puo' riguardare soltanto i criteri effettivamente volti ad individuare l'offerta economicamente piu' vantaggiosa e non quelli relativi alla capacita' del prestatore (Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 1988 in causa 31/87 Beentjes; sentenza 19 giugno 2003 in causa C-315/01 GAT).

Per quanto riguarda, in particolare, l'aggiudicazione degli appalti di servizi, si e' posto il problema dell'utilizzo, ai fini della valutazione dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa, di elementi attinenti all'esperienza o alla qualifica professionale e, in generale, alla capacita' tecnica, economica o finanziaria del prestatore (es. curriculum, licenze o certificazioni di qualita' ovvero servizi analoghi prestati in precedenza). Tali elementi, in quanto attinenti alla capacita' del prestatore di eseguire i servizi oggetto dell'appalto, possono essere utilizzati unicamente ai fini della selezione dei concorrenti.

E' nella fase di selezione, infatti, che l'amministrazione aggiudicatrice include i criteri che ritiene necessari al fine di accertare la capacita' dell'offerente a provvedere al servizio in questione. Quindi, l'esperienza, la competenza, le referenze, i lavori gia' realizzati, le risorse disponibili sono elementi che possono essere utilizzati come criteri di selezione e non devono essere presi in considerazione nel momento di valutazione dell'offerta.

L'offerta deve, invece, essere valutata in base a criteri che hanno una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che servono a misurare il valore, cio' che esclude che si possa fare riferimento alle qualita' soggettive dell'offerente.

Pertanto, se l'aggiudicazione avviene in base al criterio dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa, si possono determinare la qualita' ed il valore tecnico dell'offerta prendendo in considerazione elementi come il metodo e l'organizzazione del lavoro ovvero la composizione del team proposto per lo svolgimento del servizio. A questo stadio della procedura, invece, non e' piu' possibile valutare elementi attinenti alla capacita' dell'offerente ma solamente le modalita' attraverso le quali il prestatore prevede di eseguire il servizio.

Nel rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario, si invitano, pertanto, tutte le amministrazioni interessate a conformarsi con effetto immediato alle ricordate prescrizioni in sede di redazione di tutti i bandi di gara e della relativa documentazione per l'aggiudicazione di appalti pubblici.

Al fine di garantire lo sviluppo di una concorrenza effettiva e nel rispetto dei principi sanciti dal Trattato in materia di liberta' di stabilimento e di libera prestazione di servizi, si ricorda, inoltre, che i criteri e le condizioni che si applicano a ciascuna gara devono costituire oggetto di un'adeguata pubblicita' da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Per questo motivo, le amministrazioni aggiudicatrici, quando non adottano come unico criterio di aggiudicazione quello del prezzo piu' basso, ma si fondano su vari criteri al fine di procedere all'aggiudicazione dell'appalto in

favore dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa, sono tenute a menzionare questi criteri nel bando di gara o nel capitolato d'onori.

Si ricorda che la Commissione europea e' gia' piu' volte intervenuta nei confronti del Governo italiano, sottoponendo a vaglio critico il comportamento di alcune stazioni appaltanti che nel corso di procedure di evidenza pubblica per l'aggiudicazione di appalti hanno pubblicato avvisi di gara in palese contrasto con il diritto comunitario.

Poiche' l'eventuale ripetersi di comportamenti simili da parte delle stazioni appaltanti, da ritenersi illegittimi per violazione delle regole comunitarie sopra descritte, potrebbe comportare condanne dello Stato italiano ai sensi dell'art. 228 del Trattato CE, con conseguente applicazione di sanzioni pecuniarie da parte dell'Unione europea, si invitano tutte le stazioni appaltanti ad attenersi scrupolosamente agli indirizzi operativi di cui alla presente circolare, con l'avvertenza che, in caso di inosservanza di siffatti obblighi, si incorrera' nella responsabilita' amministrativa per danno all'erario, con consequenziali provvedimenti a carico dei pubblici funzionari che vi hanno dato causa.

La presente circolare sara' pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana al fine di assicurarne una diffusa conoscenza sull'intero territorio nazionale.

Roma, 1Â° marzo 2007

Il Ministro per le politiche europee: Bonino

Registrata alla Corte dei conti il 5 aprile 2007

Ministeri istituzionali, Presidenza del Consiglio dei Ministri,
registro n. 3, foglio n. 387