

Scheda informativa

Affidabilità del prezzo secondo l'art. 29 cpv. 1 LAPub

Fase in questione nello svolgimento della procedura di appalto

La presente scheda informativa riguarda soltanto gli appalti basati sul CIAP. Fase: bando, definizione e ammissibilità dei criteri di aggiudicazione nella procedura a livello cantonale o comunale.

Per i servizi di aggiudicazione, che svolgono appalti pubblici secondo il diritto federale (LAPub), l'elenco dei criteri di aggiudicazione sancito dalla legge (art. 29 cpv. 1 LAPub) contiene una novità nel senso che, oltre al prezzo dell'offerta, può essere valutata anche la sua **affidabilità**. Nel calcolo del punteggio deve essere aggiunto come fattore relativizzante, oltre al prezzo nominale, anche l'«affidabilità del prezzo», con l'obiettivo di impedire prezzi dumping con pretese avanzate a posteriori o successivi costi a carico del servizio di aggiudicazione.

All'assemblea plenaria straordinaria tenutasi a Berna il 15 novembre 2019, l'OiAp ha invece adottato all'unanimità il CIAP riveduto decidendo **volutamente di non includere il criterio di aggiudicazione dell'«affidabilità del prezzo»**. Questo criterio **non è dunque contemplato nella procedura a livello cantonale e comunale**. La seguente scheda informativa illustra i motivi e le alternative.

Di che cosa si tratta?

Nella prassi degli appalti pubblici si verifica ripetutamente che un'**offerta con un prezzo molto basso** ottenga e debba ottenere l'aggiudicazione poiché risulta la migliore tra tutte le offerte in base alla ponderazione del criterio del prezzo indicata nel bando. Spesso i servizi di aggiudicazione si trovano poi confrontati con elevati e inattesi **costi successivi** o pretese avanzate a posteriori da parte di questo offerente dopo l'esecuzione della commessa.

A **livello federale** il Parlamento ha voluto far confluire queste esperienze compiute nella revisione della legge, pertanto ha affiancato al criterio di aggiudicazione del prezzo anche quello dell'affidabilità del prezzo, che deve consentire ai servizi di aggiudicazione della Confederazione di verificare con sguardo critico le offerte di prezzi «non realistici» e di **correggere** la valutazione dell'offerta in questa ottica.

A **livello cantonale**, invece, l'OiAp ha ritenuto all'unanimità che questo nuovo criterio di aggiudicazione introdotto dall'Assemblea federale non sia necessario, che dia addirittura adito a problemi di carattere giuridico e pratico nell'attuazione e non sia conciliabile con la nuova cultura dell'aggiudicazione e con l'obiettivo di semplificare il più possibile il sistema degli appalti pubblici. Pertanto è altresì escluso che tale criterio sia introdotto nei decreti cantonali di adesione (cfr. art. 63 cpv. 4 CIAP).

Ragioni contrarie all'affidabilità del prezzo come criterio di aggiudicazione

- Dati non plausibili, rilevanti ai fini del prezzo contenuti nell'offerta, per esempio una posizione azzerata o anormalmente bassa nell'elenco delle prestazioni, possono portare a un'**esclusione** se l'offerente non può fornire spiegazioni e deve essere ipotizzata una modifica della documentazione del bando (art. 38 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 44 cpv. 2 lett. C LAPub/CIAP).
- In virtù della nuova LAPub/del nuovo CIAP, i servizi di aggiudicazione sono tenuti, nell'ambito dei loro obblighi di verifica, a garantire il rispetto delle condizioni di partecipazione da parte degli offerenti in ogni procedura di aggiudicazione e ad escludere sistematicamente **offerte sleali** (per esempio a seguito della mancata osservanza delle disposizioni dei CCL) dalla procedura di aggiudicazione (artt. 12 e 26). Ciò si applica anche alle **offerte sottocosto**, ossia offerte di prezzo al di sotto dei costi di acquisto, se scaturiscono dal mancato rispetto delle prescrizioni obbligatorie (esclusione).
- Con l'applicazione del criterio di aggiudicazione della «**plausibilità dell'offerta**» (v. più avanti), ammesso anche dal CIAP, alle offerte non plausibili viene attribuito un **punteggio di valutazione peggiore**. Questo aspetto può riguardare anche indicazioni di prezzo o singole parti dell'offerta riferite al prezzo, pertanto un altro criterio analogo non è necessario e la relazione tra questi due criteri non deve essere chiarita. Nell'ambito di una valutazione concreta nel corso della procedura, delimitare i due criteri sarebbe difficile per il servizio di aggiudicazione e comporterebbe il rischio di commettere errori.

- In linea di principio gli offerenti sono liberi nei loro calcoli. Secondo l'attuale giurisprudenza del Tribunale federale, un'offerta con un prezzo basso non deve ottenere una valutazione peggiore rispetto ad offerte con un prezzo più elevato solo in base al prezzo, per esempio adducendo la motivazione che il prezzo dell'offerta è troppo basso, non plausibile o poco serio. È dunque tutt'altro che scontato come il servizio di aggiudicazione possa riuscire a eseguire questa verifica della plausibilità nella procedura di appalto. In proposito ci si chiede anche come può essere verificata la plausibilità dei calcoli (effettuati internamente) del prezzo dell'offerente da parte del servizio di aggiudicazione nel corso della procedura. Le **difficoltà pratiche** e l'**onere** di cui i servizi di aggiudicazione dovrebbero farsi carico depongono chiaramente contro questo criterio.
- Secondo la dottrina e la giurisprudenza (attuali), non è consentito valutare i prezzi sulla base di una curva a campana, dove il punteggio più elevato è attribuito a un determinato prezzo medio o ideale, mentre vengono dedotti punti ai prezzi più elevati e a quelli più bassi. La serietà e la qualità di un'offerta devono manifestarsi nell'**ambito dei criteri di aggiudicazione qualitativi** (e non del prezzo). Sarà presumibilmente così anche con la nuova legislazione, pertanto il criterio dell'affidabilità del prezzo esporrebbe i servizi di aggiudicazione a **rischi di ricorso**, inutilmente.
- Neppure i servizi di aggiudicazione della Confederazione hanno ancora trovato una soluzione definitiva per attuare questo nuovo criterio di aggiudicazione in modo lecito e pratico. Dovranno essere esaminati modelli di valutazione nell'ambito di selezionati progetti pilota della Confederazione, affinché sia possibile avanzare proposte concrete su come mettere in pratica tale criterio.
- Prima della revisione del diritto sugli appalti pubblici alla metà degli anni Novanta potevano essere escluse dalla procedura le cosiddette «offerte sottocosto» mediante un metodo del valore medio sviluppato dall'Amministrazione. Questa prassi è stata tuttavia abbandonata poiché rappresenta un'eccessiva ingerenza nella **libertà economica degli offerenti**, inoltre le difficoltà a livello di attuazione aveva aperto la strada a **numerosi ricorsi**. Adesso è opportuno non ripetere queste esperienze.
- Nel corso delle riunioni a conclusione della procedura («debriefing»), ai servizi di aggiudicazione potrebbe risultare difficile spiegare a un offerente con il prezzo più basso, ma un pari livello qualitativo, che è stato scartato in quanto penalizzato da una scarsa «affidabilità», mentre un offerente con un prezzo più elevato ha ottenuto l'aggiudicazione perché considerato «più affidabile» (**mancanza di intelligibilità** delle decisioni).
- La verifica separata della plausibilità del prezzo potrebbe indurre gli offerenti a non ridurre più i loro prezzi all'essenziale, altrimenti rischiano di perdere punti. Una simile prassi di aggiudicazione comporterebbe **perdite in termini di efficienza** e rischierebbe di **frenare l'innovazione**. Ciò è in contraddizione con la nuova cultura dell'aggiudicazione, che persegue un sistema degli appalti pubblici più improntato alla sostenibilità, alla qualità della concorrenza e all'innovazione.
- Occorre infine sottolineare che le autorità svizzere (autorità fiscali, autorità della concorrenza ecc.) e gli organi d'esecuzione dei CCL monitorano attentamente le imprese svizzere. Gli offerenti che si aggiudicano gli appalti pubblici sono quasi sempre **imprese svizzere**, pertanto sono **soprattutto** loro che finirebbero per essere **penalizzate** dal criterio di aggiudicazione «affidabilità del prezzo». Potrebbero essere scoraggiate a partecipare a una procedura d'appalto pubblica, il che limiterebbe la scelta e la concorrenza a tutto svantaggio dei committenti pubblici.

Ammissibilità giuridica e rilevanza

L'**ambito di applicazione dei trattati internazionali** non ammette che il criterio di aggiudicazione «affidabilità del prezzo» punti a proteggere gli offerenti locali rispetto alla concorrenza estera. Un simile criterio di aggiudicazione violerebbe in particolare i principi del trattamento nazionale e della non discriminazione¹.

Il criterio sarebbe dunque **rilevante solo sul mercato interno e per le commesse al di sotto dei valori soglia**, per esempio nelle procedure mediante invito dei Comuni. Ma proprio in questo ambito le procedure non dovrebbero essere gravate da un onere sproporzionato per le autorità e gli offerenti e da incertezze giuridiche, bensì risultare il più possibile semplificate.

¹ Cfr. Trüb/Zobl, Considerazione delle differenze del livello di prezzi negli appalti pubblici, perizia dell'11 marzo 2020 all'attenzione della DTAP, nm 58 segg.

Nessun margine di manovra per il diritto cantonale di esecuzione

L'art. 63 cpv. 4 CIAP consente ai Cantoni di emanare disposizioni di esecuzione, in particolare per gli articoli 10, 12 e 26 del Concordato. Le «disposizioni di esecuzione» sono norme di natura organizzativa, attuativa o concretante. Non possono stabilire nuove prescrizioni che limitino i diritti dei destinatari o impongano loro nuovi obblighi, pertanto ai Cantoni **non è consentito** inserire nella loro legislazione mediante il diritto di esecuzione² ulteriori criteri di aggiudicazione (in termini generali e astratti) come quello dell'affidabilità del prezzo.

Migliori alternative, per esempio «plausibilità dell'offerta»

Le versioni rivedute della LAPub e del CIAP prevedono altre possibilità e strumenti per conseguire anche l'obiettivo dell'affidabilità del prezzo, per esempio:

- secondo il nuovo diritto degli appalti pubblici è esplicitamente consentito verificare la plausibilità e valutare la prestazione offerta (non solo il prezzo) nell'ambito del criterio di aggiudicazione «**plausibilità dell'offerta**». Ai fini della prassi ciò significa, per esempio, che la **stima del costo orario** indicato nell'offerta può essere **verificata** mediante una previsione specifica della qualità, un raffronto tra le offerte dei concorrenti o la stima del costo interna al servizio di aggiudicazione (cfr. in proposito DTF 143 II 553, consid. 7.5.2). Se deve essere considerata la plausibilità dell'offerta, nella documentazione del bando occorre indicare, oltre alla ponderazione di questo criterio di aggiudicazione, anche come avviene concretamente la valutazione.
- I costi dell'intero progetto, dalla pianificazione allo smaltimento, possono inoltre essere valutati con il criterio di aggiudicazione «**costi del ciclo di vita**».
- In caso di sospetto di offerte sottocosto, la legislazione riveduta prevede un obbligo di accertamento da parte dei servizi di aggiudicazione (art. 38 cpv. 2 LAPub/CIAP).
- Rientra poi nella sfera discrezionale del servizio di aggiudicazione decidere se procedere a una **rettifica** in caso di dati apparentemente non plausibili (art. 39 LAPub/CIAP) oppure se valutarli direttamente. Se gli accertamenti svolti mettono in luce effettive carenze in un'offerta con un prezzo particolarmente basso, violazioni delle prescrizioni

oppure rivelano che presumibilmente la fornitura della prestazione richiesta non potrà essere garantita al prezzo offerto, l'offerente viene escluso per queste ragioni (e non a causa del prezzo basso o «non affidabile») (cfr. DTF 143 II 553 consid. 7.1).

Il criterio di aggiudicazione dell'affidabilità del prezzo non offre dunque alcun valore aggiunto rispetto alle possibilità, ammesse dalla legge e applicabili nella pratica, di verificare la plausibilità dell'intera offerta, bensì rende difficile la delimitazione. I servizi di aggiudicazione dispongono degli strumenti per verificare ed eventualmente escludere le offerte non plausibili.

² Perizia TRÜEB/ZOBL, nm. 3 seg. e 92 segg.