OCDE

# LINEE GUIDA PER LA LOTTA CONTRO LE TURBATIVE D'ASTA NEGLI APPALTI PUBBLICI

FEBBRAIO 2009

## 1. INTRODUZIONE

Si determina una turbativa d'asta (bid rigging) quando imprese altrimenti in concorrenza si alleano segretamente per aumentare il prezzo o diminuire la qualità di beni o servizi destinati a committenti che desiderano acquistarli attraverso una procedura di gara. Le organizzazioni pubbliche e private ricorrono spesso a tale procedura per conseguire un migliore rapporto qualità/prezzo. Prezzi inferiori e/o prodotti migliori sono auspicabili perché consentono di risparmiare risorse oppure di destinarle all'acquisto di altri beni e servizi, ma le procedure di gara rendono possibile un miglioramento in termini di prezzo, qualità e innovazione solo se i partecipanti sono realmente in concorrenza tra di loro (vale a dire se definiscono termini e condizioni in modo onesto e indipendente). La turbativa d'asta può essere particolarmente dannosa nel caso degli appalti pubblici[1]. Essa sottrae risorse a committenti e contribuenti, riduce la fiducia del pubblico nel processo competitivo e mina i benefici di un mercato concorrenziale.

La turbativa d'asta costituisce una prassi illegale in tutti i paesi membri dell'OCSE ed è passibile di indagini e sanzioni ai sensi delle leggi e delle normative in materia di concorrenza. In diverse giurisdizioni appartenenti all'OCSE si configura altresì come illecito penale.

## 2. FORME COMUNI DI TURBATIVA D'ASTA

Gli accordi finalizzati alla turbativa d'asta possono assumere numerose forme, tutte intese a impedire ai committenti – in molti casi amministrazioni pubbliche nazionali e locali – di ottenere beni e servizi al minor prezzo possibile. Spesso gli aderenti decidono preliminarmente chi di loro presenterà l'offerta vincente in una determinata gara. Un obiettivo comune di tali accordi è accrescere l'importo dell'offerta aggiudicataria e, di conseguenza, il guadagno per chi la presenta.

Nelle turbative d'asta, i soggetti collusi stabiliscono spesso dei meccanismi per l'assegnazione e la ripartizione dei profitti aggiuntivi derivanti dal maggior prezzo aggiudicato. Il vincitore designato può ad esempio offrire contratti di subappalto o fornitura alle imprese che accettino di non partecipare a una determinata gara, oppure di presentare offerte perdenti. Gli accordi stabili possono tuttavia utilizzare metodi molto più elaborati di scelta degli aggiudicatari, di monitoraggio e di distribuzione dei proventi illeciti nell'arco di mesi o anni. In alcune forme di turbativa può essere inoltre previsto che il vincitore designato fornisca un corrispettivo in denaro a uno o più aderenti all'accordo, un "pagamento compensativo" a volte collegato anche alla presentazione di offerte di comodo (vale a dire, più alte) da parte di altre imprese[2].

---

1 Nei paesi membri dell'OCSE, gli appalti pubblici costituiscono circa il 15% del PIL. In molte economie non appartenenti all'organizzazione, la percentuale è addirittura superiore. Cfr. OCSE, Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures, 2007.

2 In gran parte dei casi il pagamento compensativo viene agevolato dal ricorso a una fattura fraudolenta per lavori eseguiti in subappalto. Di fatto non viene svolto alcun lavoro e la fattura è falsa. Per il medesimo scopo possono essere utilizzati anche falsi contratti di consulenza.

Benché la turbativa d'asta possa essere attuata in una molteplicità di modi, individui e imprese utilizzano di norma una o più strategie ricorrenti. Tali strategie non si escludono a vicenda (nel senso che, ad esempio, il meccanismo delle offerte di comodo può essere accompagnato da un sistema di rotazione delle offerte) e possono a loro volta dare origine a comportamenti che, se rilevati, possono aiutare i funzionari preposti alle gare a portare alla luce i casi di turbativa.

- *Offerte di comodo.* Altrimenti dette "di cortesia" o "simboliche", le offerte di comodo costituiscono la modalità più frequente di turbativa d'asta. L'offerta presentata da una persona fisica o giuridica si definisce di comodo quando è stata concepita in modo tale da riunire una o più delle seguenti caratteristiche: (1) importo superiore rispetto all'offerta del vincitore designato, (2) importo notoriamente troppo elevato per essere accettato, (3) condizioni particolari notoriamente inaccettabili per il committente. Tale pratica mira a trasmettere l'impressione di una reale concorrenza.

- *Mancata presentazione di offerte.* La mancata presentazione di offerte definisce il caso in cui una o più imprese concorrenti convengano di non presentare offerte o di ritirare offerte precedentemente presentate per far accettare quella del vincitore designato. In sostanza, vuol dire che un'impresa non presenta un'offerta all'esame finale.

- *Rotazione delle offerte.* Negli accordi di rotazione delle offerte, le imprese colluse continuano a partecipare alle gare ma decidono di presentare a turno l'offerta vincente (cioè la più bassa tra quelle che soddisfano i requisiti previsti). Tali accordi possono essere attuati in modi diversi. Ad esempio, con riferimento a un determinato gruppo di contratti, le imprese possono decidere di assegnare a ciascuna di loro importi monetari approssimativamente identici oppure volumi proporzionali alle dimensioni di ognuna.

- *Spartizione del mercato.* In un accordo di spartizione del mercato, gli aderenti convengono di non entrare in concorrenza fra di loro per particolari committenti o aree geografiche. Possono ad esempio assegnare a ciascuna impresa aderente committenti (o tipi di committenti) specifici, impegnandosi reciprocamente a non partecipare (oppure a partecipare solo con offerte di comodo) alle gare indette dai committenti assegnati agli altri.

## 3. SETTORI, PRODOTTI E SERVIZI CON CARATTERISTICHE FAVOREVOLI ALLA COLLUSIONE

Un accordo di collusione efficace richiede alle imprese partecipanti di concordare procedure comuni in termini di attuazione, verifica del rispetto dei patti e sanzioni per chi non si attiene a questi ultimi. Il rischio di turbativa d'asta riguarda tutti i settori economici, ma alcuni più di altri per la presenza di caratteristiche settoriali e merceologiche che tendono a favorire i comportamenti collusivi. Gli indicatori di turbativa, presentati più avanti in questo documento, possono assumere una maggiore significatività se accompagnati da determinati fattori di sostegno. In tali casi, i funzionari preposti alle gare devono mostrarsi particolarmente vigili. Determinate caratteristiche di settore o di prodotto sono considerate favorevoli alla collusione, ma una turbativa d'asta può realizzarsi anche senza che siano tutte presenti.

- *Numero ridotto di imprese.* La turbativa d'asta è più probabile quando il bene o il servizio oggetto dell'appalto è offerto da un numero ridotto di imprese. A un minor numero di offerenti corrisponde una maggiore facilità per questi ultimi di accordarsi ai fini di porre in essere una turbativa d'asta.
- *Accesso al mercato limitato o nullo.* Se le imprese che sono recentemente entrate o che probabilmente entreranno in un mercato sono in numero ridotto perché l'ingresso è costoso, difficile o lento, quelle già presenti sono protette dalle pressioni concorrenziali dei possibili nuovi arrivati. Tale barriera all'entrata favorisce le turbative d'asta.

- *Condizioni di mercato.* Variazioni significative delle condizioni della domanda o dell'offerta tendono a destabilizzare gli accordi collusivi stabili. Un flusso costante e prevedibile di domanda da parte del settore pubblico tende ad accrescere il rischio di collusione. Allo stesso tempo, nei periodi di incertezza o grave perturbazione economica, crescono gli incentivi all'alterazione delle offerte per sostituire il mancato guadagno con i proventi della collusione.

- *Associazioni di categoria.* Le associazioni di categoria[3] costituiscono un meccanismo che può essere utilizzato legittimamente e in senso favorevole alla concorrenza dagli operatori di un determinato ambito o settore di servizi per promuovere standard, innovazione e competitività. Se ne registrano tuttavia casi di uso improprio per scopi illegali e anticoncorrenziali, nel senso che gli esponenti delle imprese associate le utilizzano a volte come ambito in cui discutere non pubblicamente di modi e mezzi per raggiungere e attuare accordi finalizzati alla turbativa d'asta.

- *Gare ripetitive.* Gli acquisti ripetuti favoriscono comportamenti collusivi. La frequenza delle gare aiuta gli operatori collusi a ripartirsi i contratti. Inoltre, i membri di un cartello possono sanzionare chi non si attiene ai patti puntando sulle gare originariamente assegnategli. Pertanto, gli appalti di fornitura di beni e servizi che assumono carattere di regolarità e ricorrenza possono richiedere strumenti particolari e una vigilanza rafforzata al fine di scoraggiare le turbative d'asta.

[3] Le associazioni di settore o di categoria sono composte da persone fisiche e giuridiche con interessi commerciali comuni, che si associano per promuovere i loro obiettivi commerciali o professionali.

- *Prodotti o servizi identici o semplici.* Quando i prodotti o i servizi venduti da persone fisiche o giuridiche diverse sono identici o molto simili, è più semplice per i soggetti interessati accordarsi su una struttura comune di prezzo.

- *Scarsità o assenza di sostituti.* Quando le alternative valide al prodotto o servizio oggetto dell'appalto sono scarse o nulle, le persone fisiche o giuridiche che desiderino manipolare le offerte si sentono rassicurate dal fatto che – come conseguenza – il loro intento di accrescere i prezzi ha maggiore probabilità di riuscita.

- *Scarsità o assenza di cambiamenti tecnologici.* La scarsità o l'assenza di innovazioni di prodotto o di servizio aiuta le imprese a stabilire e mantenere un accordo nel tempo.

# ELENCO DEI PUNTI DA CONSIDERARE NELLA DEFINIZIONE DELLE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE PER RIDURRE IL RISCHIO DI TURBATIVA D'ASTA

Le amministrazioni aggiudicatrici possono prendere numerosi provvedimenti per promuovere una concorrenza più efficace e ridurre il rischio di turbativa negli appalti pubblici. Esse dovrebbero valutare la possibilità di adottare le misure elencate qui di seguito.

## 1. ACQUISIRE INFORMAZIONI PRIMA DI DEFINIRE LA PROCEDURA DI AGGIUDICAZIONE

La raccolta di informazioni riguardo alla gamma di prodotti e/o servizi disponibili sul mercato per soddisfare le esigenze del committente e riguardo ai potenziali fornitori degli stessi costituisce il presupposto migliore per la definizione di una procedura di aggiudicazione che consenta di ottenere il migliore rapporto qualità/prezzo. È consigliabile sviluppare competenze interne appena possibile.

- Conoscere le caratteristiche del mercato di riferimento e le attività o tendenze settoriali recenti che potrebbero influire sul libero gioco della concorrenza ai fini della gara.
- Determinare se il mercato di riferimento presenti caratteristiche che accrescono la probabilità di comportamenti collusivi[1].
- Raccogliere informazioni sia sui potenziali fornitori sia sui loro prodotti, prezzi e costi. Se possibile, raffrontare i prezzi praticati nel contesto delle forniture tra imprese (B2B)[2].
- Raccogliere informazioni sugli andamenti recenti dei prezzi. Informarsi sui prezzi nelle regioni limitrofe e su quelli di possibili prodotti alternativi.
- Raccogliere informazioni sulle precedenti gare per l'aggiudicazione di prodotti identici o simili.
- Coordinarsi con altri clienti e autorità aggiudicatrici del settore pubblico che hanno recentemente acquistato prodotti o servizi analoghi per migliorare la comprensione del mercato e dei suoi operatori.
- In caso di ricorso a consulenti esterni per la stima dei prezzi o dei costi, assicurarsi che tali consulenti abbiano sottoscritto accordi di riservatezza.

---

1 Cfr. il precedente paragrafo dal titolo "Settori, prodotti e servizi con caratteristiche favorevoli alla collusione".

2 La sigla B2B (Business-to-Business) è comunemente utilizzata per descrivere le transazioni tra imprese nel contesto del commercio elettronico.

## 2. DEFINIRE LA PROCEDURA DI AGGIUDICAZIONE IN MODO TALE DA RENDERE MASSIMA LA PARTECIPAZIONE POTENZIALE DI OFFERENTI IN REALE CONCORRENZA TRA DI LORO

Migliori condizioni di concorrenza effettiva possono essere ottenute se un numero sufficiente di offerenti credibili è in grado di rispondere al bando di gara e incentivato a competere con altri soggetti per l'aggiudicazione dell'appalto. La partecipazione a una gara può ad esempio essere agevolata se i funzionari preposti ne riducono i costi, stabiliscono requisiti che non limitino irragionevolmente la concorrenza, consentono alle imprese di altre regioni o paesi di presentare offerte o individuano modalità che incentivino le imprese di minori dimensioni a partecipare anche se non in grado di presentare offerte per l'intero appalto.

- Evitare limitazioni inutili, che potrebbero ridurre il numero di partecipanti qualificati. Stabilire requisiti minimi proporzionali all'ammontare e ai contenuti dell'appalto. Non imporre prescrizioni minime (in termini di dimensioni, composizione o natura delle imprese considerate idonee) che ostacolino la partecipazione.

- Considerare che l'imposizione di garanzie di importo elevato come requisito essenziale per la partecipazione alla gara può impedire a imprese piccole e altrimenti qualificate di presentare offerte. Se possibile, fare in modo che l'importo richiesto non ecceda il livello sufficiente a raggiungere l'auspicato obiettivo di ottenere una garanzia.

- Ove possibile, ridurre i vincoli alla partecipazione di soggetti esteri.

- Nella misura del possibile, qualificare gli offerenti durante la procedura di gara per evitare accordi collusivi tra i soggetti prequalificati e accrescere l'incertezza delle imprese quanto al numero e all'identità dei partecipanti. Evitare un intervallo molto lungo tra la qualifica e l'aggiudicazione, poiché potrebbe favorire comportamenti collusivi.

- Ridurre i costi connessi alla preparazione delle offerte. Tale obiettivo può essere raggiunto:

  - razionalizzando le procedure d'asta nel tempo e tra prodotti (ad esempio, utilizzando i medesimi moduli di domanda e richiedendo lo stesso tipo di informazioni)[3];

  - riunendo più gare (vale a dire, più progetti di appalto), in modo da consentire la distribuzione dei costi fissi connessi alla preparazione delle offerte;

  - redigendo elenchi ufficiali di imprenditori approvati o certificati da enti di certificazione ufficiali;

  - lasciando alle imprese un tempo adeguato per la preparazione e la presentazione dell'offerta; si potrebbe ad esempio prendere in considerazione la possibilità di comunicare con un buon anticipo – attraverso riviste, siti Internet e pubblicazioni professionali e di categoria – informazioni relative ai progetti in via di definizione ;

[3] La razionalizzazione della fase di preparazione delle offerte non deve tuttavia ostacolare i funzionari preposti alle gare nel loro impegno verso un costante miglioramento del processo di aggiudicazione (ad esempio in termini di procedura scelta, quantitativi acquistati e tempistica).

– ricorrendo, se disponibile, a un sistema elettronico per la presentazione delle offerte.

- Offrire se del caso la possibilità di presentare offerte per particolari lotti o componenti dell'appalto, ovvero per combinazioni degli stessi, e non soltanto per l'intero oggetto della gara[4]. Ad esempio, negli appalti più grandi, valutare se esistono delle parti che potrebbero essere appetibili e appropriate per le piccole e medie imprese (PMI).

- Non escludere da gare future né cancellare immediatamente dall'elenco dei partecipanti alla gara in corso i soggetti che non hanno presentato offerte in un bando recente.

- Mantenere flessibile il numero di imprese cui si richiede di presentare un'offerta. Ove per esempio a una richiesta iniziale di cinque offerenti rispondano solo tre imprese, valutare se sono comunque garantite condizioni di concorrenza fra i tre offerenti invece di bandire una nuova gara e rendere probabilmente ancora più palese la scarsità di concorrenti.

## 3. STABILIRE REQUISITI CHIARI MA NON PREVEDIBILI

L'elaborazione del capitolato d'oneri e del mandato è una fase del processo di aggiudicazione degli appalti pubblici esposta al rischio di parzialità, frodi e corruzione. Il capitolato/mandato andrebbe definito in modo imparziale, chiaro e articolato ma non discriminatorio. Dovrebbe di norma concentrarsi sui requisiti funzionali, vale a dire più sugli obiettivi che sui mezzi per conseguirli. Ciò favorisce le soluzioni innovative ed economicamente vantaggiose. La definizione delle condizioni di gara influisce sul numero e sulla tipologia di fornitori che saranno incoraggiati a partecipare e di conseguenza incide sul buon esito del processo di selezione. A requisiti più chiari farà riscontro una migliore comprensione degli stessi da parte dei potenziali fornitori, oltre che una maggiore sicurezza di questi ultimi nella preparazione e presentazione delle offerte. La chiarezza non va confusa con la prevedibilità. Un calendario più prevedibile e quantitativi invariati in acquisto o in vendita possono favorire la collusione. D'altro canto, gare meno frequenti e di entità superiore accrescono l'incentivo delle imprese a partecipare.

- Definire nel modo più chiaro possibile i requisiti nel bando. Le specifiche devono essere verificate da esperti indipendenti prima di essere adottate in via definitiva, in modo da accertare che siano comprese chiaramente. Evitare di lasciare ai fornitori un margine di manovra nella definizione delle condizioni principali dopo l'aggiudicazione dell'appalto.

- Fare ricorso a specifiche funzionali ed esplicitare le richieste effettive invece di fornire una descrizione del prodotto o dei prodotti richiesti.

- Evitare di bandire gare per appalti le cui specifiche sono ancora in una fase preliminare di definizione: la definizione articolata di quanto richiesto costituisce un presupposto fondamentale per il buon esito di un appalto. Nei rari casi in cui questo non sia possibile, richiedere offerte unitarie in modo da poterle applicare ai quantitativi finali una volta che questi saranno noti.

[4] I funzionari preposti agli appalti dovrebbero anche tenere presente che, se attuato in modo scorretto (vale a dire, facilmente prevedibile), il frazionamento dell'oggetto della gara potrebbe offrire alle imprese colluse la possibilità di meglio spartirsi i singoli contratti.

- Ove possibile, fissare le specifiche in termini di requisiti e prestazioni funzionali oppure in modo tale da consentire l'offerta di prodotti sostitutivi. Fonti di offerta alternative o innovative rendono più difficili i comportamenti collusivi.

- Evitare la prevedibilità dei requisiti contrattuali: prendere in considerazione la possibilità di accorpare o frazionare gli appalti per variare l'entità e la tempistica degli stessi.

- Collaborare con le altre amministrazioni aggiudicatrici e organizzare procedure di aggiudicazione congiunta (joint procurement).

- Evitare di presentare più contratti di valore identico, che possono essere facilmente spartiti tra concorrenti.

## 4. DEFINIRE LA PROCEDURA DI AGGIUDICAZIONE IN MODO DA RIDURRE EFFICACEMENTE LE COMUNICAZIONI TRA I PARTECIPANTI

Nel definire la procedura di aggiudicazione, i funzionari preposti dovrebbero essere consapevoli dei fattori che possono favorire comportamenti collusivi. L'efficienza della procedura dipende non solo dal modello adottato, ma anche dalle modalità di definizione e attuazione della gara. Una procedura corretta deve prevedere requisiti di trasparenza per contribuire alla lotta contro la corruzione. Tali requisiti devono essere soddisfatti in modo equilibrato, perché la diffusione di informazioni maggiori rispetto ai minimi richiesti per legge potrebbe agevolare la collusione. Non esiste purtroppo una regola unica applicabile a tutte le gare. Ogni procedura deve essere adeguata alla situazione specifica. Ove possibile, si prendano in considerazione le possibilità indicate qui di seguito.

- Invitare i fornitori interessati a un dialogo con l'amministrazione aggiudicatrice sulle specifiche tecniche e amministrative dell'appalto. Evitare tuttavia di riunire i potenziali fornitori organizzando regolarmente incontri programmati prima della presentazione delle offerte.

- Limitare il più possibile le comunicazioni tra i partecipanti durante la procedura di gara[5]. Le procedure aperte consentono ai partecipanti di comunicare e trasmettersi segnali. La richiesta di presentare personalmente le offerte fornisce alle imprese la possibilità di comunicazioni e accordi dell'ultima ora. Ciò potrebbe essere evitato prevedendo ad esempio una procedura di presentazione per via elettronica.

- Valutare attentamente la natura delle informazioni fornite ai partecipanti all'apertura pubblica delle offerte.

- Nel pubblicare i risultati di una gara, valutare attentamente la natura delle informazioni fornite ed evitare di comunicare dati sensibili dal punto di vista concorrenziale poiché questo può agevolare in prospettiva gli accordi finalizzati alla turbativa d'asta.

[5] Se ad esempio i partecipanti devono condurre un sopralluogo, evitarne la compresenza in una medesima struttura.

- Ove le caratteristiche del mercato o del prodotto destino timori sotto il profilo della collusione, preferire se possibile la procedura d'asta in busta chiusa e pagamento del prezzo più alto (first-price sealed bid auction) a quella di asta inversa (reverse auction).

- Valutare se procedure di asta diverse da quelle a fase unica, fondate principalmente sul prezzo, non possano garantire esiti più efficienti. Tra le alternative possibili figurano le procedure negoziate[6] e gli accordi quadro[7].

- Fissare un prezzo di riserva massimo soltanto se è possibile calcolarlo in base a un'approfondita indagine di mercato e se appare molto competitivo ai funzionari preposti. Non pubblicare tale prezzo, ma preservarne la riservatezza nella documentazione o depositarlo presso un'altra autorità pubblica.

- Esercitare cautela nel ricorso a consulenti di settore per la conduzione del processo di gara, poiché potrebbero avere rapporti operativi con i singoli partecipanti. Avvalersi invece delle competenze di consulenti per giungere a una chiara descrizione dei criteri/delle specifiche e poi gestire internamente la procedura di aggiudicazione.

- Ove possibile, richiedere offerte in forma anonima (ad esempio, valutare la possibilità di identificare i partecipanti con codici numerici o simboli) e consentire la presentazione per via telefonica o postale.

- Non comunicare né limitare inutilmente il numero di partecipanti alla gara.

- Chiedere ai partecipanti di riferire su qualunque comunicazione con i soggetti concorrenti. Valutare la possibilità di richiedere ai partecipanti la firma di un Certificato di definizione indipendente dell'offerta[8].

- Chiedere ai partecipanti di indicare preliminarmente l'eventuale intenzione di ricorrere al subappalto (subcontracting), una modalità potenziale di ripartizione degli utili tra i soggetti collusi nei reati di turbativa d'asta.

---

6 Nelle procedure negoziate, l'amministrazione aggiudicatrice definisce le grandi linee di un piano e poi concorda i dettagli con i partecipanti alla gara in modo da arrivare alla fissazione di un prezzo.

7 Negli accordi quadro l'amministrazione aggiudicatrice chiede a un numero elevato di imprese (ad esempio 20) di descrivere dettagliatamente le loro capacità in termini di fattori qualitativi, come l'esperienza e le qualifiche in materia di sicurezza, e successivamente stipula con un numero ridotto di esse (ad esempio cinque) un accordo quadro nel cui ambito le commesse saranno aggiudicate principalmente secondo le capacità delle singole imprese oppure saranno oggetto di ulteriori "mini" gare in cui ogni partecipante presenta la propria offerta di prezzo.

8 Un Certificato di definizione indipendente dell'offerta richiede al firmatario di comunicare qualunque elemento rilevante quanto a eventuali comunicazioni con i concorrenti in merito alla gara. Per scoraggiare le offerte fittizie, fraudolente o collusive – eliminando le inefficienze e i costi aggiuntivi che queste comportano – i funzionari preposti possono chiedere a ciascun partecipante di dichiarare o attestare per iscritto che l'offerta presentata è seria, non collusiva ed elaborata con l'intenzione di accettare l'appalto eventualmente aggiudicato. Si potrebbe valutare l'opportunità di richiedere la firma del rappresentante legale dell'impresa e prevedere sanzioni aggiuntive in caso di dichiarazioni fraudolente o inaccurate.

- Poiché la presentazione di offerte comuni (joint bidding) può costituire una modalità di ripartizione degli utili tra imprese colluse, esercitare particolare vigilanza nel caso di raggruppamenti formati da imprese che le autorità competenti hanno condannato o sanzionato con ammende per reati di collusione. Si impone cautela anche quando la collusione ha riguardato altri mercati e le imprese coinvolte non sono in grado di presentare offerte separate.

- Includere nel bando un richiamo alle sanzioni previste nell'ordinamento giuridico nazionale per i casi di turbativa d'asta (ad esempio l'esclusione dalle aste pubbliche per un determinato periodo), le eventuali sanzioni per le imprese colluse che abbiano preliminarmente firmato un Certificato di definizione indipendente dell'offerta, la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di chiedere un risarcimento e le eventuali sanzioni nell'ambito delle norme in materia di concorrenza.

- Segnalare ai partecipanti che qualunque superamento degli importi previsti connesso a presunti aumenti dei costi dei mezzi di produzione sarà oggetto di indagine approfondita[9].

- Se nel corso della procedura di aggiudicazione ci si avvale di consulenti esterni, accertarsi che siano adeguatamente preparati, che sottoscrivano accordi di riservatezza e che siano soggetti a un obbligo di informativa nel caso in cui vengano a conoscenza di comportamenti impropri dei contendenti ovvero di potenziali conflitti di interesse.

## 5. SELEZIONARE ATTENTAMENTE I CRITERI DI VALUTAZIONE E AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO

Tutti i criteri di selezione influiscono sul livello e sull'efficacia della concorrenza nell'ambito della gara. La scelta di quelli da utilizzare nello specifico è importante non soltanto per il progetto in questione ma anche per il mantenimento di un serbatoio di potenziali partecipanti credibili che restino interessati a partecipare a gare future. È quindi importante adoperarsi affinché i criteri qualitativi di selezione e aggiudicazione siano scelti in modo da non scoraggiare inutilmente i potenziali partecipanti credibili, comprese le PMI.

- Nel definire la gara, considerare l'impatto della scelta dei criteri sulla concorrenza futura.

- Ogniqualvolta si valutino i partecipanti in base a criteri diversi dal prezzo (come la qualità del prodotto e i servizi di assistenza), tali criteri devono essere adeguatamente descritti e ponderati in anticipo per evitare contestazioni una volta aggiudicato l'appalto. Il loro utilizzo corretto può premiare l'innovazione e le misure di contenimento dei costi, oltre che promuovere l'offerta di prezzi competitivi. La misura in cui i criteri di ponderazione sono resi noti prima della chiusura della gara può influire sulla capacità dei partecipanti di coordinare le loro offerte.

[9] L'aumento dei costi durante la fase di esecuzione di un contratto andrebbe seguito con attenzione poiché potrebbe occultare casi di corruzione attiva e passiva.

- Evitare di riservare trattamenti preferenziali a categorie o tipologie particolari di fornitori.

- Non favorire i fornitori esistenti[10]. Strumenti che garantiscano al massimo l'anonimato nell'intero processo di aggiudicazione possono contrastare il vantaggio detenuto dai fornitori esistenti.

- Non esagerare l'importanza delle prestazioni precedenti. Ove possibile, tenere conto di altri elementi rilevanti per la valutazione dell'esperienza.

- Evitare di ripartire i contratti tra fornitori che hanno presentato offerte identiche. Indagare sui motivi dell'identità e, se necessario, valutare l'opportunità di bandire una nuova gara oppure di aggiudicare l'appalto a un unico fornitore.

- Chiedere chiarimenti in caso di prezzi o di offerte non ragionevoli, ma non affrontare questi aspetti con l'insieme dei partecipanti.

- Ove consentito dalle norme in materia di avvisi relativi agli appalti aggiudicati, tutelare la riservatezza dei termini e delle condizioni delle singole offerte. Invitare i funzionari partecipanti al processo (ad esempio, nella fase di preparazione e di calcolo delle stime) a mantenere la massima riservatezza.

- Riservarsi il diritto di non aggiudicare l'appalto se esiste il sospetto che l'esito della procedura non sia competitivo.

## 6. SENSIBILIZZARE IL PROPRIO PERSONALE SUI RISCHI DI TURBATIVA D'ASTA

La formazione professionale costituisce uno strumento importante di sensibilizzazione dei funzionari preposti circa i problemi di concorrenza negli appalti pubblici. La lotta contro le turbative d'asta può essere favorita dalla raccolta di informazioni storiche sui comportamenti dei soggetti partecipanti alle gare, da una sorveglianza costante delle attività connesse alla presentazione delle offerte e dall'analisi dei dati relativi a queste ultime. Ciò aiuta le amministrazioni aggiudicatrici (e le autorità garanti della concorrenza) a individuare le situazioni problematiche. Occorre tenere presente che le turbative d'asta possono non apparire evidenti dai risultati di una singola gara. Spesso l'esistenza di accordi collusivi viene alla luce soltanto dopo aver esaminato i risultati di una serie di gare in un certo periodo di tempo.

- Condurre un programma regolare di formazione del proprio personale sull'individuazione dei casi di turbativa d'asta e dei cartelli, con l'aiuto delle autorità garanti della concorrenza o di consulenti legali esterni.

- Conservare le informazioni sulle caratteristiche delle gare precedenti (ad esempio il prodotto acquistato, le offerte dei singoli partecipanti e il nome dell'aggiudicatario).

[10] Per fornitore esistente si intende l'impresa aggiudicataria dell'appalto in scadenza per la fornitura di beni o servizi alla pubblica amministrazione.

- Riesaminare periodicamente lo storico delle gare per l'aggiudicazione di particolari prodotti o servizi e cercare di individuare comportamenti ricorrenti sospetti, soprattutto nei settori esposti alla collusione[11.]

- Adottare una politica di riesame periodico di particolari gare.

- Operare raffronti tra gli elenchi delle imprese che hanno presentato una manifestazione di interesse e quelli delle imprese che hanno presentato delle offerte, per individuare eventuali tendenze (ad esempio, in termini di ritiro delle offerte presentate e ricorso al subappalto).

- Organizzare colloqui con i fornitori che non partecipano più alle gare e con quelli che non sono risultati aggiudicatari.

- Stabilire una procedura di reclamo attraverso la quale le imprese possano segnalare le proprie perplessità sotto il profilo della concorrenza. Ad esempio, identificare chiaramente la persona o l'ufficio destinatario di tali reclami (fornendone anche i recapiti) e garantire un livello adeguato di riservatezza.

- Ricorrere a meccanismi, ad esempio sistemi di segnalazione delle irregolarità (whistleblowing), per la raccolta di informazioni sulle turbative d'asta da parte delle imprese e dei loro dipendenti. Valutare l'opportunità di invitare a mezzo stampa le imprese a fornire alle autorità informazioni sui casi di potenziale collusione.

- Informarsi sugli eventuali programmi di clemenza (leniency)[12] esistenti nel proprio paese e riesaminare la propria politica in materia di esclusione dalle gare in caso di comprovata attività collusiva, per accertare che sia in sintonia con i suddetti programmi.

- Stabilire procedure interne che incoraggino o obblighino i funzionari a segnalare dichiarazioni o comportamenti sospetti alle autorità garanti della concorrenza, oltre che al comitato per l'audit interno e al responsabile del controllo dell'amministrazione aggiudicatrice, e valutare l'opportunità di introdurre incentivi al riguardo.

- Creare relazioni di cooperazione con le autorità garanti della concorrenza (ad esempio, stabilire un meccanismo di comunicazione e un elenco delle informazioni da fornire quando i funzionari preposti alle gare si rivolgono a dette autorità).

---

11 Cfr. il precedente paragrafo dal titolo "Settori, prodotti e servizi con caratteristiche favorevoli alla collusione".

12 I programmi di clemenza prevedono di norma il beneficio della non imposizione delle sanzioni in materia antitrust per il primo soggetto che, avvalendosene, ammetta il proprio coinvolgimento in particolari attività di cartello (compresa la collusione finalizzata alla turbativa d'asta) e accetti di collaborare nell'ambito dell'indagine condotta dalle autorità garanti della concorrenza.

# ELENCO DEI PUNTI DA CONSIDERARE PER LA RILEVAZIONE DEI CASI DI TURBATIVA D'ASTA NEGLI APPALTI PUBBLICI

Le turbative d'asta possono essere molto difficili da rilevare poiché sono tipicamente concordate in segreto. Nei settori in cui la collusione è diffusa, tuttavia, fornitori e committenti possono essere a conoscenza di accordi collusivi stabili. In gran parte dei settori occorre prestare attenzione agli indizi forniti ad esempio da comportamenti insoliti in termini di offerte o di prezzi presentati, oltre che alle eventuali dichiarazioni o azioni di un determinato operatore. Bisogna restare vigili durante l'intero processo di aggiudicazione, oltre che nella fase preliminare di ricerca di mercato.

## 1. PRESTARE ATTENZIONE A SEGNALI E COMPORTAMENTI SOSPETTI NELLA PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE

Alcune prassi e modalità ricorrenti nella presentazione delle offerte sembrano in contrasto con l'esistenza di un mercato concorrenziale e inducono a sospettare l'esistenza di una turbativa d'asta. Controllare se le modalità di presentazione delle offerte e la frequenza di aggiudicazione o mancata aggiudicazione degli appalti alle singole imprese configurano un profilo insolito. Anche il ricorso al subappalto e a joint venture non dichiarate può essere considerato sospetto.

- L'offerta migliore è spesso presentata da una stessa impresa.
- Esiste una ripartizione geografica delle offerte aggiudicatarie. Alcune imprese presentano offerte che risultano vincenti soltanto in determinate aree geografiche.
- Fornitori regolari non presentano offerte per gare alle quali ci si attenderebbe di norma che partecipassero, mentre continuano a farlo in altre gare.
- Alcune imprese si ritirano inaspettatamente dalla gara.
- Alcune imprese partecipano a tutte le gare senza aggiudicarsene nessuna.
- Le imprese sembrano alternarsi nell'aggiudicazione delle gare.
- Due o più imprese presentano un'offerta comune anche se almeno una di queste avrebbe potuto partecipare da sola alla gara.
- L'impresa aggiudicataria stipula ripetutamente accordi di subappalto con offerenti respinti.
- L'impresa aggiudicataria non accetta l'appalto e successivamente risulta fornitrice di lavori in subappalto.
- I concorrenti organizzano momenti di socializzazione o riunioni regolari poco prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte.

## 2. PRESTARE ATTENZIONE AI SEGNALI D'ALLARME NELLA DOCUMENTAZIONE FORNITA

Segnali indicatori di una possibile turbativa d'asta possono emergere dalla documentazione presentata dalle imprese. Benché i soggetti collusi tentino di mantenere il segreto sui loro accordi, è possibile che lascino trapelare indizi rivelatori per disattenzione, millanteria o senso di colpa. Per scoprire se offerte diverse siano state preparate dalla stessa persona oppure di concerto, occorre operare un attento raffronto tra tutti i documenti tenendo conto ad esempio di quanto segue.

- I documenti di offerta o le lettere di imprese diverse contengono errori identici, ad esempio di battitura.
- Nei documenti di offerta di imprese diverse si riscontrano somiglianze di grafia o caratteri tipografici, ovvero l'utilizzo di carta da lettere o formulari identici.
- I documenti di offerta di un'impresa contengono riferimenti espliciti alle offerte di altre imprese oppure sono presentati utilizzando la carta intestata o il numero di fax di un altro partecipante.
- I documenti di offerta di imprese diverse contengono i medesimi errori di calcolo.
- I documenti di offerta di imprese diverse contengono un numero significativo di stime identiche di determinati costi.
- I documenti di offerta di imprese diverse sono consegnati in plichi che presentano analogie in termini di timbri postali o contrassegni dei sistemi automatici di affrancatura.
- I documenti di offerta di imprese diverse evidenziano numerose modifiche dell'ultima ora, quali cancellature o altre alterazioni fisiche.
- I documenti di offerta di imprese diverse contengono un livello di dettaglio inferiore al necessario o al previsto, oppure presentano altre indicazioni che ne facciano sospettare la natura fittizia.
- Imprese diverse presentano offerte identiche, oppure i prezzi offerti dai partecipanti aumentano secondo incrementi regolari.

## 3. PRESTARE ATTENZIONE A SEGNALI E COMPORTAMENTI SOSPETTI NELL'INDICAZIONE DEI PREZZI

I prezzi delle offerte possono consentire di portare alla luce i casi di collusione. Prestare attenzione a comportamenti indicativi di un possibile coordinamento tra le imprese offerenti (ad esempio, aumenti dei prezzi non riconducibili a incrementi di costo). Offerte perdenti molto più elevate rispetto a quella che risulta aggiudicataria possono essere "di comodo". Una prassi comune nelle turbative d'asta attuate mediante offerte di comodo consiste nel presentare offerte superiori di almeno il 10% a quella più vantaggiosa. Anche prezzi superiori alle stime dei costi

tecnici o a quelli offerti in gare simili sono potenzialmente rivelatori di comportamenti collusivi. Possono essere considerati sospetti i casi elencati qui di seguito.

- I prezzi o gli intervalli di prezzo offerti aumentano repentinamente e in modo identico, senza che questo sia giustificato da incrementi di costo.
- Riduzioni o sconti attesi scompaiono inaspettatamente.
- Si rilevano prezzi identici, soprattutto se:
  - invariati da lungo tempo,
  - precedentemente diversi tra loro,
  - superiori al passato, senza che l'aumento sia giustificato da incrementi di costo,
  - non più soggetti a sconti, soprattutto in un mercato in cui gli sconti costituiscono una prassi consolidata.
- Si riscontra un ampio scarto di prezzo tra l'offerta vincente e le altre.
- Un particolare fornitore presenta un'offerta molto superiore a quella presentata per un appalto simile.
- La partecipazione di un fornitore nuovo o non frequente ha come conseguenza un notevole abbassamento del livello dei prezzi rispetto al passato, a indicare che il nuovo fornitore potrebbe avere perturbato un cartello esistente.
- Gli operatori locali offrono prezzi più alti per le forniture nella propria zona che per quelle verso destinazioni più lontane.
- Imprese locali e non locali segnalano costi di trasporto analoghi.
- Solo un concorrente si rivolge ai commercianti all'ingrosso per avere informazioni sui prezzi prima di presentare un'offerta.
- Le offerte pubbliche in un'asta elettronica o di altro tipo presentano caratteristiche inattese (ad esempio, cifre insolite invece che arrotondate alle centinaia o alle migliaia), a indicare che i partecipanti potrebbero utilizzarle in modo collusivo per comunicare informazioni o segnalare preferenze.

## 4. PRESTARE SEMPRE ATTENZIONE ALLE DICHIARAZIONI SOSPETTE

Nell'interazione con i fornitori, prestare attenzione a dichiarazioni potenzialmente rivelatrici del fatto che le imprese hanno raggiunto un accordo o coordinato i prezzi o le prassi di vendita.

- Riferimenti verbali o scritti a un accordo tra offerenti.
- Dichiarazioni degli offerenti intese a giustificare i prezzi quotati sulla base delle "prassi suggerite dal settore", dei "prezzi standard di mercato" o delle "tabelle di prezzo di settore".
- Dichiarazioni indicative del fatto che determinate imprese non offrono i propri servizi ai clienti di un'area o tipologia particolare.
- Dichiarazioni indicative del fatto che una determinata area o un determinato cliente "appartengono" a un altro fornitore.
- Dichiarazioni indicative di una conoscenza anticipata di informazioni non di dominio pubblico sui prezzi o i dettagli dell'offerta di un concorrente, ovvero del successo o del mancato successo di un'impresa in una gara i cui risultati non sono ancora stati resi noti.
- Dichiarazioni indicative del fatto che un fornitore ha presentato un'offerta di comodo (altrimenti nota come "di cortesia" o "simbolica").
- Utilizzo di termini identici da parte di fornitori diversi per la spiegazione degli aumenti di prezzo.
- Formulazione di domande o espressione di timori in merito ai Certificati di definizione indipendente delle offerte o indicazioni del fatto che, benché firmati (o comunque presentati, ancorché non firmati), non sono presi sul serio.
- Lettere di accompagnamento delle offerte in cui i contendenti dichiarano di non voler soddisfare determinate condizioni di gara o fanno riferimento a discussioni che potrebbero avere avuto luogo nell'ambito di un'associazione di categoria.

## 5. PRESTARE SEMPRE ATTENZIONE AI COMPORTAMENTI SOSPETTI

Cercare riferimenti a incontri o eventi nei quali i fornitori possono avere l'occasione di parlare di prezzi, oppure a comportamenti indicativi del fatto che determinate iniziative dell'impresa vanno a beneficio esclusivo di altre imprese. Tra i comportamenti sospetti possono figurare:

- incontri privati tra fornitori prima della presentazione delle offerte, spesso in prossimità della sede di consegna delle stesse;
- momenti di socializzazione o incontri regolari tra fornitori;
- richieste di documentazione di gara anche per conto di imprese concorrenti;
- presentazione dell'offerta e dei documenti di gara propri assieme a quelli di un concorrente;
- presentazione di un'offerta da parte di un'impresa che non è in grado di soddisfare i termini dell'appalto;

- preparazione di offerte multiple e scelta dell'offerta da presentare effettivamente al momento dell'apertura solo dopo aver appurato (o tentato di appurare) chi sono gli altri offerenti;
- richieste analoghe di informazioni o di materiale all'amministrazione aggiudicatrice da parte di più partecipanti alla gara.

## 6. UNA NOTA DI CAUTELA RIGUARDO AGLI INDICATORI DI TURBATIVA D'ASTA

Gli indicatori descritti in precedenza individuano numerose fattispecie di offerte, prezzi, dichiarazioni e comportamenti sospetti, ma non costituiscono dei riscontri certi dell'esistenza di una turbativa d'asta. Ad esempio, un'impresa può decidere di non partecipare a una particolare gara perché troppo impegnata per occuparsene; inoltre, offerte di importo elevato possono semplicemente riflettere una diversa valutazione del costo di un particolare progetto. Le offerte, i prezzi, le dichiarazioni o i comportamenti sospetti rilevati dai funzionari preposti alle gare devono tuttavia essere oggetto di ulteriore indagine per appurare se sono riconducibili o meno alla presenza di una turbativa d'asta. Comportamenti sospetti che si ripetono regolarmente nel tempo costituiscono spesso un indicatore migliore della possibilità di una turbativa d'asta rispetto ai riscontri provenienti da una singola offerta. Tenere attenta traccia di tutte le informazioni per poter rilevare comportamenti ripetuti nel tempo.

## 7. PROVVEDIMENTI CHE I FUNZIONARI PREPOSTI ALLE GARE DI APPALTO DOVREBBERO ADOTTARE IN CASO DI SOSPETTA TURBATIVA D'ASTA

Se si sospetta la presenza di una turbativa d'asta, occorre adottare una serie di provvedimenti che aiutino ad accertare e reprimere i comportamenti collusivi.

- Acquisire una conoscenza operativa delle norme in materia di turbativa d'asta nell'ordinamento giuridico di riferimento.
- Non comunicare le proprie perplessità ai partecipanti sospetti.
- Conservare tutta la documentazione (compresi i documenti di gara, la corrispondenza e le buste).
- Annotare dettagliatamente tutte le dichiarazioni e i comportamenti sospetti (specificare le date, i soggetti coinvolti e le altre persone eventualmente presenti e redigere un resoconto accurato dei fatti o delle dichiarazioni verbali). Per garantire una descrizione accurata, è opportuno prendere appunti sul momento o finché i fatti sono ben presenti nella memoria del funzionario.
- Contattare l'autorità garante della concorrenza nella propria giurisdizione.
- Dopo aver consultato l'ufficio legale interno, valutare se è opportuno procedere comunque con la gara.