



Consiglio Nazionale
Geometri e Geometri Laureati

presso
Ministero della Giustizia

Roma, 21 OTT. 2010
Prot. N° 010284
Serv. MB Area 4....
Rif. del
Allegati

Ai Signori Presidenti dei Consigli dei
Collegi Geometri e Geometri Laureati

Ai Signori Presidenti dei Comitati
Regionali Geometri e Geometri
Laureati

Ai Signori Consiglieri Nazionali

Alla Cassa Italiana di Previdenza ed
Assistenza Geometri Liberi
Professionisti

Ai Dirigenti di Categoria

LORO SEDI

Oggetto: Autorità Vigilanza sui Contratti Pubblici - Determinazioni n. 4-5-
6/2010

Con riferimento all'oggetto, si comunica che l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici ha reso disponibili, sul sito internet www.avcp.it, le Determinazioni:

- n. 4 del 7 luglio 2010 - Disciplina dei pagamenti nei contratti pubblici di forniture e servizi (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale - del 28 luglio 2010 n. 174);
- n. 5 del 27 luglio 2010 - Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 192 del 18 agosto 2010 - Supplemento ordinario);

Piazza Colonna, 361
00187 Roma

Tel. 06 4203161
Fax 06 48912336

www.cng.it
cng@cng.it

C.F. 80053430585



2° foglio – segue pagina

del 21 OTT. 2010 Prot. N° 10284

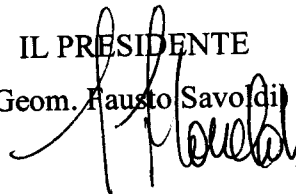
- n. 6 del 27 luglio 2010 - Indicazioni operative alle stazioni appaltanti e alle SOA in materia di controllo sui certificati di esecuzione dei lavori e sull'applicazione dell'art. 135, comma 1-bis, del d.lgs. 163/2006 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale del 17 agosto 2010 n. 191).

Si precisa che, per la stesura della Determinazione n. 5/2010, l'Autorità ha istituito un apposito tavolo tecnico di consultazione con gli ordini professionali, al quale, naturalmente, il Consiglio Nazionale, anche con la collaborazione della Associazione Geometri Edilizia e Lavori Pubblici (A.G.E.LL.PP), ha partecipato.

Al termine delle consultazioni, avvenute nel corso del secondo semestre del 2009, il Consiglio Nazionale ha presentato, come richiesto dall'Autorità, un articolato documento di osservazioni e proposte.

Cordiali saluti

IL PRESIDENTE
(Geom. Fausto Savoldi)



4 ti/

Determinazione n. 4 del 7 Luglio 2010

Disciplina dei pagamenti nei contratti pubblici di forniture e servizi (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale - del 28 luglio 2010 n. 174)

Premessa

L'Autorità ha ricevuto diverse segnalazioni riguardanti l'applicazione della normativa sui ritardati pagamenti di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (decreto 231) ai contratti pubblici di forniture e servizi.

Data la particolare rilevanza della tematica, l'Autorità ha disposto un'indagine conoscitiva, mediante audizione di alcune associazioni di categoria, al fine di valutare l'ampiezza del fenomeno ed i suoi riflessi sull'economicità dell'azione amministrativa e sull'operatività dei prestatori di servizi e forniture.

Dall'analisi dei dati acquisiti in riferimento all'anno 2009, è emerso che i tempi di pagamento oscillano in un *range* che va da un minimo di 92 giorni ad un massimo di 664 giorni. Il ritardo è, per lo più, imputato ai tempi di emissione dei certificati di regolare esecuzione (46,3%) e dei mandati di pagamento (29,6%) da parte delle stazioni appaltanti e, più in generale, a lentezze che derivano da vischiosità burocratiche interne alla pubblica amministrazione (32,5%). Sono state, inoltre, rilevate sensibili differenze sul piano territoriale: i ritardi che superano i due mesi sono segnalati dal 36,4% delle imprese del Nord-Est, percentuale che sale al 61,5% nel Nord Ovest e al 63,3% nel Mezzogiorno. La presunta esposizione debitoria della pubblica amministrazione, calcolata sulla base della stima effettuata dalle associazioni audite, ammonterebbe a circa 37 miliardi di euro (pari al 2,5 per cento del PIL), dei quali una parte consistente deriverebbe dalla gestione del sistema sanitario e dalla raccolta dei rifiuti solidi urbani. La problematica è particolarmente avvertita, soprattutto nell'attuale congiuntura economica di difficile accesso al credito bancario, dalle piccole e medie imprese che risentono in maniera grave della mancanza di liquidità.

Con specifico riguardo all'applicazione della normativa citata, sulla base degli approfondimenti svolti, sono state rilevate prassi delle amministrazioni consistenti nella individuazione unilaterale di termini di pagamento superiori a quelli previsti dal decreto 231 e nell'inclusione dei termini di pagamento in deroga tra gli elementi di valutazione delle offerte. Alcuni capitolati speciali d'appalto prevedono, altresì, la riduzione del tasso di interesse di mora previsto dal decreto.

L'assunzione del rischio connesso alla dilazione dei pagamenti genera problematiche connesse sia all'uso efficiente delle risorse pubbliche sia alla "sostenibilità" della partecipazione alle gare da parte dei soggetti privati. Sotto il primo profilo, si osserva che i privati appaltatori tendono ad includere l'onere finanziario che si presume di dover sostenere per i ritardi nei pagamenti nell'ambito del prezzo proposto alla stazione appaltante; quest'ultima si troverà, inoltre, nella condizione di dover corrispondere gli interessi di mora con conseguente aumento delle risorse inizialmente stimate per l'appalto. Sotto il secondo profilo, la necessità di sopportare i costi occulti legati alla mancata regolarità nei pagamenti distorce il confronto concorrenziale, disincentivando la partecipazione di operatori economici, ancorché qualitativamente competitivi. Si consideri che il fenomeno produce effetti esponenziali sul sistema economico delle imprese, dal momento che il ritardo nei pagamenti incide non solo direttamente sugli operatori economici aggiudicatari, ma, indirettamente, produce effetti a cascata sull'indotto, ossia sull'insieme delle imprese che svolgono attività a valle (sotto forma di subappaltatori, subfornitori ecc).

Data la rilevanza economica del fenomeno, l'Autorità ha deliberato di adottare la presente determinazione al fine di fornire alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici indicazioni interpretative sulla normativa applicabile e suggerimenti operativi per la redazione dei bandi di gara e la stipula dei contratti.

1. La normativa applicabile

Il decreto 231 ha dato attuazione all'articolo 26 della legge comunitaria 1 marzo 2002 n. 39, che delegava il Governo ad attuare la direttiva dell'Unione europea 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

La disciplina, nell'intento di arginare il fenomeno dei ritardati pagamenti, prevede in sintesi: a) la decorrenza automatica degli interessi moratori dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento, che è fissato, in assenza di diverso accordo, in trenta giorni decorrenti dagli eventi previsti dall'articolo 4, commi 2 e 3, senza bisogno di un atto scritto di messa in mora (articolo 4); b) la determinazione legale degli interessi moratori in misura pari al saggio di interesse del principale strumento di rifinanziamento della BCE, applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale, effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione maggiorato di sette punti percentuali, salvo patto contrario (articolo 5); c) il risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte, salva la prova del maggior danno (articolo 6); d) la nullità di un accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento che risulti gravemente iniquo per il creditore (articolo 7); e) il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità dell'accordo e di modificare il contenuto del contratto applicando i termini legali o riconducendolo ad equità, avendo riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle circostanze previste (articolo 7); f) la legittimazione processuale delle associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) al fine di far accertare la grave iniquità delle condizioni generali concernenti il pagamento (articolo 8).

Più in particolare, la facoltà di deroga è disciplinata dall'articolo 4, comma 4, laddove si stabilisce che *“le parti, nella propria libertà contrattuale, possono stabilire un termine superiore rispetto a quello legale di cui al comma 3 a condizione che le diverse pattuizioni siano stabilite per iscritto e rispettino i limiti concordati nell'ambito di accordi sottoscritti, presso il Ministero delle attività produttive, dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione per categorie di prodotti deteriorabili specifici”*.

L'articolo 7 disciplina la nullità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento, sancendo che tale accordo è nullo *“se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore”*. Il comma 2 dell'articolo 7 contempla alcune ipotesi legali di grave iniquità, per cui *“si considera, in particolare, gravemente iniquo l'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi”*.

Le norme illustrate riguardano i contratti tra imprese e i contratti tra imprese e pubblica amministrazione, intendendosi per tale *“le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici, ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici”* (articolo 2). Sul piano oggettivo, la normativa concerne *“ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale”*, con esclusione dei debiti oggetto di procedure concorsuali a carico del debitore, delle richieste di interessi inferiori a cinque euro, dei pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, ivi compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore (articolo 1).

Ai fini dell'applicazione degli interessi moratori, il ritardo *ex* articolo 1218 del codice civile deve essere imputabile alla stazione appaltante. Da ciò consegue che sono improduttivi di interessi i ritardi imputabili ad eventi non dipendenti dalla stazione appaltante quali, a titolo esemplificativo, l'ipotesi di causa di forza maggiore ovvero cause riconducibili a fatto dello stesso appaltatore. Corollario indefettibile della necessaria imputabilità del ritardo alla stazione

appaltante è, inoltre, che l'onere di fornire la prova della non imputabilità della causa del ritardo grava sulla stessa pubblica amministrazione. Occorre rilevare, altresì, che l'articolo 6 del decreto 231 ribadisce il diritto al risarcimento dell'eventuale maggior danno *ex* articolo 1224, comma 2, del codice civile.

La problematica in esame è stata oggetto di ripetuti interventi legislativi nazionali (l. 28 gennaio 2009 n. 2 di conversione del d.l. 29 novembre 2008 n. 185 e l. 3 agosto 2009 n. 102 di conversione del d.l. 1 luglio 2009 n. 78), volti a conseguire una maggiore efficienza nella programmazione degli impegni di spesa da parte delle pubbliche amministrazioni.

In particolare, l'art. 9, d.l. n. 78/2009 ha introdotto una disciplina tesa a garantire il sollecito pagamento di quanto dovuto dalle pubbliche amministrazioni al fine di prevenire la formazione di nuove situazioni debitorie, nonché di rilevare i residui passivi ed i debiti già in essere alla data di entrata in vigore del decreto citato. Era prevista, da parte delle pubbliche amministrazioni indicate nell'elenco adottato annualmente dall'ISTAT, l'adozione, entro il 31 dicembre 2009, delle opportune misure organizzative per garantire il tempestivo pagamento delle somme dovute per somministrazioni, forniture ed appalti. A tali misure avrebbe dovuto essere data pubblicità sul sito internet delle amministrazioni interessate. Viene, altresì, sancita la responsabilità di carattere disciplinare e amministrativo del funzionario delle medesime amministrazioni, chiamato ad adottare provvedimenti che comportano impegni di spesa, in caso di violazione dell'obbligo di preventivo accertamento della compatibilità del programma dei pagamenti sia con i relativi stanziamenti di bilancio sia con le regole di finanza pubblica. La norma dispone poi, che, se per ragioni sopravvenute lo stanziamento di bilancio non consenta di far fronte all'obbligo contrattuale, l'amministrazione è chiamata ad adottare le opportune iniziative, anche di tipo contabile, amministrativo o contrattuale, per evitare la formazione di debiti pregressi. Peraltro, risultano esplicitamente escluse dalla applicazione delle disposizioni illustrate le aziende sanitarie, ospedaliere, ospedaliere universitarie, ivi compresi i policlinici universitari e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici, anche se trasformati in fondazioni.

Ulteriori importanti disposizioni sono finalizzate a consentire lo smobilizzo più celere dei crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione. L'art. 9, comma 3-*bis*, d.l. n. 185/2008 (comma aggiunto dalla legge di conversione 28 gennaio 2009, n. 2 e, successivamente, modificato dall'articolo 1, comma 16, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25), per gli anni 2009 e 2010, consente, su istanza del creditore di somme dovute per somministrazioni, forniture e appalti, alle regioni ed agli enti locali, nel rispetto dei limiti derivanti dal patto di stabilità interno, di certificare, entro il termine di venti giorni dalla data di ricezione dell'istanza *“se il relativo credito sia certo, liquido ed esigibile, anche al fine di consentire al creditore la cessione pro soluto a favore di banche o intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente”*. Tale cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto, a far data dalla predetta certificazione, che può essere a tal fine rilasciata anche nel caso in cui il contratto di fornitura o di servizio in essere alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge escluda la cedibilità del credito medesimo.

Il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 19 maggio 2009 ha dettato le modalità di attuazione del menzionato articolo 9, comma 3-*bis*, stabilendo che, prima di rilasciare la certificazione, per i crediti di importo superiore a diecimila euro, il responsabile dell'Ufficio di Ragioneria dell'amministrazione debitrice debba verificare, ai sensi dell'articolo 48-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a tale importo. Nel caso di accertata inadempienza all'obbligo di versamento, la certificazione potrà essere resa al netto delle somme ancora dovute.

Da ultimo, è opportuno rammentare che è in via di approvazione, mediante procedura di codecisione, una proposta di modifica della direttiva 2000/35/CE, al fine di contribuire all'attuazione dello *“Small Business Act”* (COM (2008)394) e nell'ambito delle misure prospettate dal piano europeo di ripresa economica (COM(2008)800). La proposta di direttiva (COM(2009)0126) mantiene sostanzialmente immutate le disposizioni della direttiva 2000/35/CE, ma introduce prescrizioni specifiche sui pagamenti da parte delle pubbliche

amministrazioni che vanno nel senso di un inasprimento delle misure in caso di mancato rispetto dei termini, con particolare riferimento all'elevazione del tasso di mora.

2. Indicazioni operative

La direttiva 2000/35/CE citata e, pertanto, il decreto 231 di attuazione, contengono norme imperative dirette a riequilibrare la posizione di disuguaglianza tra le parti, prevenendo un'alterazione del sinallagma contrattuale (cfr. sul punto, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 1 aprile 2010 n. 1885; Consiglio Stato, sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 469): la partecipazione ad una procedura di gara non può quindi valere come accettazione tacita di condizioni di pagamento difformi da quelle predeterminate *ex lege*.

Di conseguenza, devono considerarsi inique le clausole di un bando di gara con cui la stazione appaltante stabilisca unilateralmente un termine di pagamento ed una decorrenza degli interessi moratori difformi da quelli stabiliti dall'articolo 4 del suddetto decreto 231, nonché un saggio di interesse diverso da quello previsto dall'articolo 5.

Più in dettaglio, l'imposizione della dilazione dei termini per il pagamento introdurrebbe un indebito vantaggio per l'amministrazione, considerata, in ragione dei poteri autoritativi di cui dispone nella fase pubblicistica dell'attività negoziale, alla stregua di parte contrattuale forte (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12 aprile 2005, n. 1638 e 28 settembre 2007, n. 4996).

La contrarietà a norme imperative determina, quindi, la nullità di tali clausole con integrazione legale del contratto mediante applicazione automatica di clausole di contenuto conforme a quelle illegittimamente derogate (cfr. artt. 1339 e 1419 c.c.). Tale nullità può essere fatta valere dalla parte o essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado di un eventuale giudizio, nonché, ai sensi dell'articolo 8 del decreto 231, eccepita dalle associazioni di categoria in sede di azione inibitoria a tutela di interessi collettivi.

Da ciò consegue l'illegittimità di un'eventuale esclusione dalla procedura di gara disposta in ragione della mancata accettazione (espressa o meno) della clausola contrattuale iniqua.

Parimenti illegittima è l'attribuzione di un punteggio, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a termini di pagamento dilatati rispetto alla disciplina legale. Per espressa previsione di legge, infatti, la deroga alle condizioni legali è ammissibile soltanto per accordo tra le parti ed a patto che le condizioni così pattuite non siano gravemente inique.

L'interpretazione esposta - che ricollega la grave iniquità alla predeterminazione unilaterale delle clausole ed esclude la possibilità di accordo sulle clausole contenute nei bandi di gara - rende, di fatto, inderogabili i termini e le condizioni di cui al decreto 231 per la pubblica amministrazione, attesi gli obblighi di individuazione della controparte contrattuale all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, in cui siano predeterminati e conosciuti tutti gli elementi costitutivi del contratto, compresi quelli che incidono sui termini di pagamento. Non può dunque ritenersi sufficiente che la SA, per derogare alla suddetta normativa puntuale, faccia in sede di bando di gara un generico richiamo alla necessità di rispetto del patto di stabilità interno. Eventualmente, in via del tutto eccezionale, il bando potrà indicare quelle condizioni oggettive specificamente individuate che impediscono alla SA di rispettare le condizioni di pagamento imposte dalle norme, purché le stesse non siano imputabili alla violazione del dovere generale che grava sulle amministrazioni pubbliche di verificare la compatibilità del programma dei pagamenti con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica.

In ogni caso, al fine di evitare che un comportamento non corretto in sede di pagamento possa produrre effetti esponenziali sul sistema delle imprese che operano a valle con incarichi di subappalto, è opportuno che i contratti impongano all'aggiudicatario che ha ottenuto un pagamento da una pubblica amministrazione (sia esso tempestivo o ritardato) di provvedere ai propri obblighi di pagamento verso i subappaltatori o fornitori con lo stesso giorno di valuta, al fine di evitare che l'aggiudicatario trasferisca il costo dell'inefficienza della stazione appaltante su imprese di più piccole dimensioni e, dunque, più fragili dal punto di vista finanziario.

Sulla base di quanto sopra considerato

Il Consiglio

Ritiene che:

- le stazioni appaltanti devono attenersi nella redazione dei documenti di gara, nonché dei documenti contrattuali, alle disposizioni previste dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 con riguardo ai termini di pagamento, alla decorrenza degli interessi moratori ed al saggio di interessi applicabile in caso di ritardo.
- le stazioni appaltanti non possono subordinare la partecipazione alle procedure di gara o la sottoscrizione del contratto all'accettazione di termini di pagamento, di decorrenza degli interessi moratori e misura degli interessi di mora difforni da quelli previsti dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, né prevedere tale accettazione come elemento di favorevole valutazione delle offerte tecniche nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Firmato:

Il Relatore Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 luglio 2010.

Il Segretario: Maria Esposito

Determinazione n. 5 del 27 Luglio 2010

LINEE GUIDA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA ED ALL'INGEGNERIA

(pubblicata nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 192 del 18 agosto 2010 – Supplemento ordinario)

Premessa

Questa Autorità è intervenuta più volte sul tema dell'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (da ultimo con le determinazioni n. 1/2006 e n.4/2007), cercando di chiarire le questioni controverse e fornire indicazioni operative.

Peraltro, una persistente disomogeneità procedurale delle stazioni appaltanti, nonché l'estensione del fenomeno di ribassi sproporzionati che caratterizza le offerte degli operatori economici, hanno indotto l'Autorità ad un'ulteriore ed approfondita riflessione sull'assetto giuridico ed economico di tale mercato nella consapevolezza della centralità della progettazione, quale momento fondamentale per assicurare la corretta realizzazione delle opere pubbliche. La scelta, infatti, del miglior progettista offre maggiori garanzie per l'elaborazione di un progetto qualitativamente adeguato a soddisfare le esigenze individuate dalle stazioni appaltanti.

Data la complessità e la specialità della materia ed al fine di favorire la massima partecipazione dei soggetti interessati, l'Autorità ha proceduto ad una consultazione on-line, volta ad individuare, ad ampio raggio, le istanze e le criticità riscontrate dagli operatori nella concreta prassi del mercato. E' stato, poi, istituito un tavolo tecnico di consultazione con gli ordini professionali e le categorie economiche interessate e con la partecipazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al fine di approfondire, sul piano tecnico-giuridico, le modalità di effettuazione delle gare e di presentazione delle offerte.

All'esito di tali consultazioni, sono state elaborate delle linee guida per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria, che analizzano le varie fasi sub-procedimentali (modalità di affidamento, determinazione dell'importo a base di gara, individuazione dei requisiti di partecipazione e dei criteri di aggiudicazione dell'offerta) e dedicano un particolare *focus* al procedimento di verifica della congruità delle offerte.

L'Autorità offre, quindi, alle stazioni appaltanti ed agli operatori del mercato dei servizi tecnici, la seguente determinazione, di cui valuta un impatto regolatorio positivo in termini di maggiore omogeneità ed efficienza delle procedure, nonché di riduzione dei fenomeni distorsivi della concorrenza.

Sulla base di quanto sopra considerato

Il Consiglio

approva le allegate "Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria".

Firmato:

Il Relatore : Giuseppe Borgia

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 luglio 2010.

Il Segretario: Maria Esposito

LINEE GUIDA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ATTINENTI ALL’ARCHITETTURA ED ALL’INGEGNERIA

Sommario

1. LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO

1.1 Inquadramento generale

1.2 Gli affidamenti di importo inferiore a centomila euro

1.3 Affidamento dei concorsi di progettazione e di idee

2. I REQUISITI DI PARTECIPAZIONE ALLA GARA

2.1 Individuazione delle classi e categorie della tariffa professionale

2.2. Indicazioni sulla specificazione dei requisiti

2.3 Forme di partecipazione

3. I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

4. INDICAZIONI SULLE MODALITÀ DI APPLICAZIONE DELL’OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA

4.1 La fissazione della soglia e la formula per il prezzo

4.2 Gli elementi di valutazione ed i criteri motivazionali

5. LA DETERMINAZIONE DELL’IMPORTO A BASE DI GARA

5.1 I parametri per la determinazione del corrispettivo devono essere predeterminati e controllabili

5.2 I documenti di gara devono contenere una descrizione analitica delle prestazioni professionali e dei loro costi

6. LA VALUTAZIONE DELLA CONGRUITÀ DELLE OFFERTE

TABELLE NN. 1; 2; 3; 4.1; 4.2; 4.3; 4.4; 4.5; 4.6; 4.7

1. LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO _

1.1 Inquadramento generale

L’affidamento dei servizi attinenti all’architettura ed all’ingegneria, anche integrata, nonché agli altri servizi tecnici, è disciplinato dall’articolo 91 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, (d’ora innanzi “Codice”), in relazione all’importo dei relativi corrispettivi: inferiore ad euro centomila ovvero pari o superiore a tale ammontare. Per l’affidamento dei servizi di importo superiore a centomila euro sono previste però due diverse forme di pubblicità: per gli appalti fra

centomila euro e la soglia comunitaria è prescritta la pubblicità in ambito solo ,mentre per gli appalti sopra tale soglia è prescritta la pubblicità sia in ambito nazionale che comunitario.

L'articolo 91 del Codice prevede, infatti, al comma 1, che le attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed in fase di esecuzione, di direzione lavori e di collaudo – attività tutte riconducibili alla categoria 12 dell'elenco dei servizi di cui all'allegato II A del Codice – qualora l'importo sia pari o superiore a centomila euro, sono affidate secondo le disposizioni della parte II, titoli I e II del Codice. Ciò comporta che, per i servizi di ingegneria e architettura di importo compreso fra centomila euro e le soglie di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 28, comma 1, lett. a) e b) del Codice, come modificate dal regolamento CE n.1177/2009, si applicano la disciplina comune per i contratti pubblici sotto soglia di cui all'articolo 121 e le disposizioni in materia di avvisi e bandi di gara, termini e pubblicità di cui all'articolo 124; mentre, per i servizi di ingegneria e architettura di importo superiore alla soglia comunitaria, si applicano le disposizioni della parte II, titolo I per quanto concerne i termini, i bandi, gli avvisi di gara e la pubblicità.

La scelta del soggetto avviene, pertanto, a seguito di una procedura aperta, ristretta o negoziata, nei casi tassativamente previsti dal Codice, secondo quanto disciplinato dalla parte II, titolo I del Codice. Si evidenzia che, con il secondo decreto correttivo (decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113), è stata abrogata la possibilità di limitare il numero dei candidati idonei da invitare (cd. forcella) nelle procedure ristrette relative a servizi e forniture (articolo 62 del Codice); tale possibilità è ammessa nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e nel dialogo competitivo (quest'ultima procedura sarà utilizzabile dopo l'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice). L'articolo 62 del Codice prevede che, in questo caso, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara i criteri, oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità, che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo di partecipanti ammessi. Si ritiene che un criterio rispondente a tali principi sia quello attualmente previsto dall'allegato F al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 (allegato L nel regolamento attuativo del Codice in corso di emanazione).

Il medesimo articolo 91 stabilisce, al comma 2, che gli incarichi relativi alle suddette attività, il cui importo sia inferiore a centomila euro, possano essere affidati secondo la procedura di cui all'articolo 57 (procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara), comma 6, invitando almeno cinque soggetti, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, in continuità con la previgente normativa di cui alla legge 11 febbraio 1994, n. 109. La stazione appaltante, pertanto, non ha l'obbligo, bensì la facoltà di ricorrere alla procedura negoziata, potendo comunque effettuare una procedura aperta o ristretta.

In attesa dell'emanazione del regolamento di attuazione del Codice, occorre fare ancora riferimento alle disposizioni del citato d.P.R. n. 554/1999, nei limiti di compatibilità con il Codice, secondo quanto dispongono le disposizioni transitorie di cui all'articolo 253, comma 3 del Codice, dovendosi includere, nell'ambito dei lavori pubblici, anche la materia dei servizi di ingegneria e architettura.

Le modalità di affidamento dei servizi attinenti all'ingegneria ed all'architettura sono applicabili, altresì, all'affidamento dell'incarico di collaudo, limitatamente ai casi in cui, ai sensi dell'articolo 120, comma 2-*bis* del Codice, il responsabile del procedimento accerti e certifichi la carenza di organico all'interno della stazione appaltante di soggetti in possesso dei necessari requisiti, ovvero accerti e certifichi la difficoltà a ricorrere a dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici e ritenga, pertanto, necessario affidare l'incarico a soggetti esterni. Per un maggior approfondimento delle problematiche relative alle modalità di affidamento degli incarichi di collaudo si rimanda alla determinazione dell'Autorità n. 2/2009, con particolare riferimento ai punti 4 e seguenti.

Si sottolinea, inoltre, che non sono consentite modalità di affidamento dei servizi tecnici diverse da quelle individuate dal Codice: l'articolo 91, comma 8, del Codice vieta, infatti, *“l'affidamento di attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione collaudo, indagine e attività di*

supporto a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente Codice”.

Ulteriore principio da tenere in considerazione è quello previsto dall'articolo 91, comma 3, del Codice in base al quale non è consentito il subappalto di prestazioni relative alla redazione della relazione geologica (che non comprende, va precisato, le prestazioni d'opera riguardanti le indagini geognostiche e geotecniche): conseguentemente, il bando deve prevedere che, nel gruppo di progettazione, sia presente almeno un geologo, ove siano necessarie tali prestazioni.

Sempre sotto il profilo generale, si ritiene utile rammentare che l'Autorità, con determinazione n. 6/2007,, confermando quanto affermato dalla sentenza n. 1231 del 13 marzo 2007 del Consiglio di Stato (sezione V), ha chiarito che non può essere richiesta alcuna cauzione per partecipare a una gara d'appalto per la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento, né provvisoria, né definitiva, non essendo applicabile per estensione la disciplina sulle garanzie prevista per i lavori. Pertanto, la stazione appaltante può chiedere al progettista soltanto la prestazione di una copertura assicurativa per la responsabilità civile e professionale, per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di competenza, ex articolo 111 del Codice. In tal senso, si esprime anche il nuovo regolamento di attuazione del Codice agli articoli 268 e 269.

La disciplina codicistica e regolamentare sopra illustrata necessita di essere chiarita mediante alcune indicazioni operative.

Per la indizione di gare di appalto di servizi tecnici, infatti, occorre effettuare tre operazioni preliminari:

1. determinazione dell'importo del corrispettivo del servizio tecnico da porre a base di gara;
2. determinazione dei requisiti di carattere speciale che devono possedere candidati e concorrenti per poter partecipare alla gara;
3. specificazione - nel caso la gara si svolga impiegando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - del contenuto del documento da presentare, ai fini della dimostrazione della professionalità o della adeguatezza dell'offerta.

Secondo quanto previsto dal d.P.R. n. 554/1999 e da quello attuativo del Codice in corso di approvazione, per dare risposta a tutti e tre i problemi occorre stabilire a quale classe e categoria o a quali classi e categorie, così come definite dall'articolo 14 della legge 2 marzo 1949, n. 143, appartiene l'intervento cui si riferiscono i servizi tecnici da affidare..

Per quanto riguarda la prima problematica, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara, è necessario individuare la percentuale da applicare al costo dell'intervento in base alla tabella A del d.m. 4 aprile 2001. Tale percentuale dipende dalla classe e categoria e dall'importo dell'intervento.

Anche per la seconda problematica (requisiti di carattere speciale che devono possedere i concorrenti per poter partecipare alla gara) si deve stabilire a quali classi e categorie appartengono gli interventi da progettare in quanto:

- 1) l'entità dei requisiti da possedere è determinata applicando un coefficiente moltiplicatore (da stabilire nei documenti di gara, tra il valore minimo e quello massimo previsti normativamente) all'importo dell'intervento da progettare per ogni classe e categoria;
- 2) il requisito è costituito dall'aver progettato interventi in quelle classi e categorie.

Infine, la medesima necessità sussiste anche per dare soluzione alla terza problematica (determinazione della migliore professionalità o della migliore adeguatezza dell'offerta). E ciò perché il candidato o il concorrente deve conoscere in base a quale articolazione degli interventi, identificabili tramite le classi e categorie, sarà effettuata la valutazione della stazione appaltante, dal momento che un elemento di valutazione positiva sarà costituito dalla maggiore omogeneità fra intervento da progettare e interventi progettati.

Al fine di semplificare le attività delle stazioni appaltanti e dei concorrenti, sono state predisposte le tabelle 1, 2, 3 allegate alla presente determinazione. Tali tabelle sono state costruite

suddividendo gli interventi in base alla loro destinazione funzionale e/o complementare (per esempio, opere strumentali alla prestazione di servizi di istruzione, opere strumentali alla prestazione di servizi di giustizia, opere strutturali, impianti tecnologici). Per ogni destinazione funzionale sono state individuate le possibili opere. Per ognuna di tali opere è stata individuata la classe e categoria cui normalmente appartiene.

Le tabelle consentono:

1) in sede di indizione dei bandi di gara:

- a) di determinare l'importo dei corrispettivi della progettazione da porre a base di gara;
- b) di stabilire quali sono le classi e le categorie degli interventi cui devono riferirsi i requisiti speciali dei concorrenti;

2) in sede di presentazione dell'offerta tecnica:

- a) di permettere ai concorrenti di selezionare, fra i progetti da essi redatti, quelli identificabili tramite le classi e categorie indicate del bando e, quindi, presentabili a corredo della propria offerta;
- b) di consentire alla commissione giudicatrice di avere un supporto al fine di esprimere una valutazione motivata.

Un aspetto specifico del tema dei servizi tecnici riguarda l'attività di verifica dei progetti. Il regolamento di attuazione del Codice, in corso di emanazione - specificando quanto previsto dall'articolo 90, comma 6, circa la possibilità di affidare all'esterno l'attività di progettazione e di direzione lavori soltanto in caso di carenza di organico o dell'impossibilità di rispettare i tempi della programmazione e in attuazione dell'articolo 112, comma 5 del Codice - stabilisce la casistica in cui detta attività possa essere espletata all'interno della stazione appaltante, nonché le caratteristiche di qualificazione richieste agli uffici.

In particolare, le strutture che possono svolgere l'attività di verifica dei progetti, sono:

a) per lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, l'unità tecnica della stazione appaltante accreditata, ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020, quale Organismo di ispezione di tipo B;

b) per lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro:

- 1) l'unità tecnica di cui alla lettera a);
- 2) gli uffici tecnici delle stesse stazioni appaltanti, ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni;
- 3) gli uffici tecnici delle stesse stazioni appaltanti, dotate di un sistema interno di controllo di qualità, ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;

c) per lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro per opere puntuali e inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del Codice, per opere a rete, il responsabile del procedimento, sempreché non abbia svolto le funzioni di progettista, ovvero gli uffici tecnici della stazione appaltante anche non dotati di un sistema interno di controllo di qualità.

In relazione all'affidamento di attività di supporto alla progettazione, si ribadisce quanto affermato con la deliberazione n. 76/2005 in merito al fatto che la "consulenza" di ausilio alla progettazione di opere pubbliche nel quadro normativo nazionale non è contemplata. Ciò discende dal principio generale in base al quale la responsabilità della progettazione deve potersi ricondurre ad un unico centro decisionale, ossia il progettista, e la responsabilità di quest'ultimo rimane impregiudicata quando è fatto divieto di avvalersi del subappalto (ad eccezione di alcune attività, cfr. articolo 17, comma 14-*quinquies*, legge n. 109/1994 cit.). Peraltro, la consulenza alla

progettazione non appare riconducibile alle attività a supporto del responsabile unico del procedimento. A questo proposito giova ricordare che al responsabile unico del procedimento è affidata la responsabilità, la vigilanza ed i compiti di coordinamento sull'intero ciclo dell'appalto (progettazione, affidamento, esecuzione), affinché esso risulti condotto in modo unitario, in relazione ai tempi ed ai costi preventivati. In particolare, in materia di progettazione, al responsabile unico del procedimento è demandato il compito di redigere il documento preliminare alla progettazione e di coordinare le attività necessarie alla redazione del progetto preliminare definitivo ed esecutivo. Pertanto, gli eventuali soggetti esterni individuati possono supportare il responsabile unico del procedimento nelle sue attività di coordinamento e vigilanza sulla progettazione, fermo restando che la progettazione è compito di esclusiva competenza del progettista. Sull'attività di supporto al responsabile unico del procedimento appare inoltre opportuno fare riferimento alla determinazione n. 3/2004, laddove si è precisato che *"l'attività di supporto tecnico-amministrativo alla progettazione la quale è tendenzialmente affidata agli uffici interni della stazione appaltante, ma che, tuttavia, qualora non sia possibile effettuarla con dipendenti della stazione appaltante, può essere affidata all'esterno con procedure ad evidenza pubblica e con riferimento a corrispettivi stabiliti a corpo in base ad indagini di mercato. (...) Si tratta di quegli apporti di contributi tecnici, che presuppongono la conoscenza e la preventiva soluzione d'un ventaglio di questioni attinenti a branche disparate delle conoscenze tecniche e scientifiche, e che non s'identifica soltanto con l'attività professionale propria dell'ingegnere o dell'architetto e si risolvono in mere indagini, ispezioni, ricognizioni, localizzazioni, non originali, di natura meramente materiale e ripetitiva che, tuttavia, proprio per la complessità insita nella loro caratteristiche, richiedono spesso il ricorso a diversificate professionalità, per la cui acquisizione anche il progettista esterno può eventualmente ricorrere al subappalto"*. _

1.2 Gli affidamenti di importo inferiore a centomila euro

Come già rammentato, il Codice pone principi e regole per l'affidamento degli appalti di importo inferiore a centomila euro. L'obbligo di rispettare i principi generali richiamati, quali il principio di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, viene infatti indirizzato allo svolgimento di una procedura, ancorché negoziata (cfr. articolo 57, comma 6), da svolgere tra soggetti scelti sulla base di informazioni desunte dal mercato, relative alle loro caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, e invitando almeno cinque concorrenti (salva la facoltà della stazione appaltante di utilizzare le ordinarie procedure aperte o ristrette). Si fa presente che, ai sensi dell'articolo 57, comma 6, la selezione degli operatori economici deve avvenire, oltre che nel rispetto dei principi suindicati, anche nel rispetto dei principi di concorrenza e rotazione. In sostanza, l'affidamento appare maggiormente proceduralizzato rispetto alla precedente normativa dettata dalla legge n. 109/1994.

Si ritiene quindi utile, in attesa dell'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice, fornire indicazioni concrete in relazione alle implicazioni derivanti da tali principi, sulla base della determinazione dell'Autorità n. 1/2006, ancorché precedente al Codice, e della circolare n. 2473 del 16 novembre 2007 del Ministero delle infrastrutture (sostanzialmente trasposte nell'articolo 267 dell'emanando regolamento di attuazione del Codice).

Indicazioni possono desumersi anche dalla *"Comunicazione interpretativa della Commissione europea relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici"*, 2006/C 179/02, la quale, rifacendosi ad una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea, afferma che *"i principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione comportano un obbligo di trasparenza che consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura del mercato alla concorrenza"*.

Il principio di non discriminazione implica, in particolare, il divieto di effettuare una selezione di concorrenti privilegiando coloro che esercitano prevalentemente la loro attività nell'ambito territoriale in cui devono essere svolte le prestazioni.

Relativamente al principio della parità di trattamento, occorre evidenziare che lo stesso vieta non solo le discriminazioni palesi, a motivo della cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, abbia, in pratica, le

stesse conseguenze (sentenza Corte di giustizia C.E. 3 giugno 1992, causa C-360/89) e che detto principio ha lo scopo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed efficace tra gli operatori economici che partecipano ad un appalto pubblico, imponendo che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione delle offerte e che queste siano soggette alle medesime condizioni per tutti i competitori (sentenza Corte di giustizia C.E. 29 aprile 2004, causa C-496/99).

Ne deriva che la procedura deve svolgersi senza consentire che qualcuno dei partecipanti goda di informazioni privilegiate o di condizioni vantaggiose in sede di presentazione dell'offerta. In questo senso, va ribadito che tutti gli operatori che partecipano alla procedura devono essere invitati contemporaneamente a presentare le loro offerte e che le lettere di invito devono contenere le medesime informazioni in relazione alla prestazione richiesta.

In base al principio di proporzionalità, la richiesta del possesso di requisiti minimi per la partecipazione alla procedura negoziata deve essere strettamente connessa alla tipologia ed all'importo dell'incarico, in quanto la richiesta di requisiti non proporzionali allo specifico appalto potrebbe comportare il pericolo di una indebita restrizione della concorrenza. Ne discende l'impossibilità di utilizzare, per gli appalti di importo pari o inferiore centomila euro, i requisiti previsti dalla normativa per gli affidamenti di progettazione di importo superiore a centomila euro ed in particolare i requisiti economico-finanziari.

Pertanto, nell'avviso di selezione dovranno essere indicati i requisiti minimi richiesti dalla S.A. che consentano al professionista – tramite un elenco delle prestazioni effettuate negli anni precedenti – la dimostrazione del possesso di una esperienza professionale adeguata alla tipologia e all'importo dell'incarico (si richiama in merito quanto affermato nel precedente paragrafo sulle classi e categorie).

Il principio più significativo, che connota la procedura, è quello di trasparenza: la Corte di giustizia C.E. con sentenza del 7 dicembre 2000, causa C-324/98, ha ritenuto che l'obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione. Il principio di trasparenza va riferito sia alle forme di pubblicità che ai contenuti che devono essere riportati nell'avviso che viene pubblicato: questa Autorità ha più volte evidenziato che la carenza di pubblicità è apparsa spesso rilevante sia in relazione all'esiguo tempo di pubblicazione, sia ai mezzi utilizzati, spesso consistenti nella sola pubblicazione presso l'Albo pretorio.

Per quanto attiene, quindi, all'affidamento degli incarichi sotto l'importo di centomila euro, le stazioni appaltanti dovranno individuare forme di pubblicità adeguate alla rilevanza dell'affidamento, tenendo anche conto del contesto ambientale e di mercato nel quale operano.

Da tale principio deriva che, come meglio chiarito nei successivi paragrafi, l'avviso deve riportare, come prescrizione minima, almeno gli elementi essenziali della prestazione, l'importo del corrispettivo presunto, il tempo massimo di espletamento dell'incarico ed i criteri che verranno utilizzati per l'affidamento.

Il principio di trasparenza comporta, inoltre, che la scelta dell'affidatario debba essere resa nota, come del resto prevede l'articolo 267, comma 9 del regolamento di attuazione del Codice in corso di approvazione: tale disposizione prescrive la pubblicazione dell'esito della selezione sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del Codice, entro un termine non superiore a quello indicato nell'articolo 65, comma 1, del Codice.

Come indicato nella Comunicazione interpretativa della Commissione citata, l'obbligo di trasparenza postula anche il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione. In pratica, la garanzia di una procedura equa e imparziale costituisce il corollario necessario dell'obbligo di garantire una pubblicità trasparente.

In attuazione dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, concorrenza, si reputa opportuno che le stazioni appaltanti, come d'altra parte previsto nell'articolo 267 del regolamento di attuazione in corso di emanazione, individuino i soggetti da invitare tramite elenchi di operatori economici ovvero sulla base di indagini di

mercato finalizzate al singolo affidamento – gli uni e le altre previo avviso- assicurando, altresì, il rispetto del principio di rotazione.

Per quanto riguarda la istituzione di un elenco di professionisti presso le singole stazioni appaltanti, devono essere previsti idonei meccanismi di aggiornamento periodico, adottando, in ogni caso, forme di pubblicità adeguate, in modo che risulti garantito ai professionisti in possesso dei prescritti requisiti il diritto di iscriversi all'elenco stesso, senza limitazioni temporali.

Si ritiene, inoltre, necessario che - laddove l'amministrazione intenda effettuare la scelta di istituire l'elenco di operatori economici - la stessa debba darne adeguata pubblicità mediante un avviso contenente criteri e requisiti per la formazione dell'elenco stesso, quali a titolo esemplificativo:

- il richiamo a quanto dettato dall'articolo 51, comma 1, del d.P.R. N. 554/1999 (articolo 253 dell'emanando regolamento di attuazione del Codice) che vieta la partecipazione del professionista singolarmente e come componente di un raggruppamento di professionisti, nonché la contemporanea partecipazione a più di un raggruppamento;
- il principio della rotazione nella scelta dei nominativi inseriti nell'albo, ai quali rivolgere la richiesta di offerta;
- il divieto di cumulo degli incarichi al di sopra di un certo importo totale;
- la correlazione dell'esperienza pregressa richiesta al professionista alle tipologie progettuali delle quali necessita l'amministrazione, così come individuate in sede di programmazione, in modo che le professionalità richieste rispondano concretamente alle classi e categorie dei lavori, così come definite dall'articolo 14 della citata legge n. 143/1949 (tariffa professionale ingegneri ed architetti).

Nell'avviso per la costituzione dell'elenco (cui va data adeguata pubblicità, attraverso la Gazzetta ufficiale, i siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del Codice ed il profilo del committente) le stazioni appaltanti indicano l'articolazione dell'elenco sulla base delle classi e categorie dei lavori da progettare, così come definite dall'articolo 14 della legge n. 143/1949 citata, nonché le fasce di importo in cui si intende suddividere l'elenco; nell'avviso è richiesto anche un requisito minimo relativo alla somma di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie in cui si intende suddividere l'elenco.

Come osservato, anche l'indagine di mercato deve essere svolta previo avviso (da pubblicarsi secondo le medesime modalità).

La selezione dei soggetti da invitare a presentare offerta qualora non si intenda invitare tutti coloro in possesso dei prescritti requisiti presenti nell'elenco o individuati tramite indagine di mercato deve essere svolta, previa indicazione del numero di soggetti da invitare, tramite modalità di scelta oggettive, non discriminatorie e proporzionali, quale, ad esempio, il sorteggio pubblico.

Una rilevante questione riguarda l'applicabilità, agli incarichi di servizi tecnici, dell'articolo 125 del Codice, recante la disciplina di lavori, servizi e forniture in economia e, in particolare, della parte finale del comma 11, che per servizi (e forniture) di importo inferiore a ventimila euro consente l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento. L'Autorità, nella determinazione n. 4/2007 ha affermato che, in base al combinato disposto degli articoli 91, comma 2, e 125, comma 11, del Codice, una stazione appaltante, in relazione alle proprie specifiche esigenze, può ricomprendere nel regolamento interno per la disciplina della propria attività contrattuale anche l'affidamento in economia dei servizi tecnici e, pertanto, per le prestazioni di importo inferiore a ventimila euro, stimato ai sensi del d.m. 4 aprile 2001 citato, può procedere alla scelta del tecnico mediante affidamento diretto. Tale possibilità è espressamente prevista dall'articolo 267, comma 10, del regolamento di attuazione del Codice in corso di emanazione. In questo caso, il ribasso sull'importo della prestazione viene negoziato fra il responsabile del procedimento e l'operatore economico cui si intende affidare la commessa, sulla base della specificità del caso, _

1.3 Affidamento dei concorsi di progettazione e di idee

Oltre alla procedura finalizzata all'individuazione di un progettista, (appalto di servizi) prima illustrata, il Codice prevede anche una procedura finalizzata alla individuazione di un progetto (concorso di idee e di progettazione).

L'articolo 3, comma 41, del Codice stabilisce che *“i concorsi di progettazione sono le procedure intese a fornire alla stazione appaltante, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura, dell'ingegneria o dell'elaborazione dei dati, un piano o un progetto, selezionato da una commissione giudicatrice in base ad una gara, con o senza assegnazione di premi”*.

Dunque, come ha già chiarito l'Autorità, *“il concorso di progettazione e il concorso di idee sono procedure che si concludono con l'acquisto, da parte della stazione appaltante, di un prodotto di ingegno, ovvero il progetto, giudicato migliore sul piano qualitativo ed economico da un'apposita commissione, in relazione ad una preindicata esigenza, distinguendosi in ciò dall'appalto di servizi di progettazione nel quale l'oggetto del contratto è una prestazione professionale tesa ad un risultato, per cui la procedura è finalizzata alla selezione del relativo progettista”* (cfr. deliberazione n. 125/2007 e determinazione n. 3/2000).

Nell'ambito dell'acquisizione di prestazioni attinenti ai servizi di architettura e di ingegneria per la realizzazione di opere pubbliche, il Codice, all'articolo 91, comma 5, afferma che, quando la prestazione riguarda la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, le stazioni appaltanti valutano in via prioritaria l'opportunità di applicare la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee.

Sotto il profilo procedurale, si rammenta, anzitutto, che gli articoli 102 e 103 del Codice stabiliscono l'obbligatorietà dei bandi e degli avvisi, nonché i relativi contenuti. Detti bandi e avvisi sono pubblicati conformemente all'articolo 66, commi 2 e seguenti del Codice.

Si precisa che, nel bando o avviso, occorre specificare il costo presunto che la stazione appaltante prevede per la realizzazione dell'opera posta a concorso, dato al quale i concorrenti devono fare riferimento nella redazione delle proposte progettuali. Questo dato deve essere relazionato ai dati fisici e dimensionali dell'opera che viene richiesta e va indicato a seguito di una precisa valutazione e studio di merito, che deve potersi riscontrare in maniera evidente nel documento preliminare alla progettazione. La sua indicazione è basilare nella generalità dei concorsi, ma diviene comunque indispensabile ogniquale volta la commissione giudicatrice debba formulare le proprie valutazioni anche in base al criterio del “costo” per la realizzazione del progetto proposto. E' importante, altresì, informare i concorrenti, specificandolo nel bando, del carattere vincolante o meno di tale importo. In quest'ultimo caso, i concorrenti dovranno motivare adeguatamente la previsione di spesa connessa al progetto e gli scostamenti dall'importo indicato.

Si evidenzia, inoltre, l'importanza di una chiara indicazione dell'oggetto del concorso con riferimento allo studio di fattibilità a base della programmazione triennale ed al documento preliminare alla progettazione; al riguardo, l'articolo 15, comma 7 del regolamento di attuazione del Codice, in corso di approvazione, prevede che, nel caso di concorso di progettazione, il documento preliminare sia integrato con i documenti preparatori del concorso stesso, predisposti a cura del responsabile del procedimento e che i documenti preparatori siano redatti ai fini di una maggiore corrispondenza della progettazione del concorso all'identificazione e quantificazione dei bisogni dell'amministrazione aggiudicatrice, secondo quanto previsto dall'articolo 128, comma 1, del Codice e che definiscano il contenuto del concorso.

Per i concorsi sotto soglia comunitaria, l'articolo 110 del Codice precisa che devono essere espletati nel rispetto dei principi del Trattato in tema di trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità, con la procedura di cui all'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti. In merito ai principi menzionati, si richiamano le considerazioni e le indicazioni svolte con riferimento agli appalti di servizi tecnici di importo inferiore a centomila euro e quanto disposto dall'articolo 66, comma 15 del Codice.

In base alla normativa codicistica e regolamentare, le procedure, mediante le quali si può indire un concorso di progettazione, sono:

a) procedura aperta, che consente la partecipazione a tutti coloro che si trovano in possesso dei requisiti minimi richiesti dal bando e dalla normativa;

b) procedura ristretta, che consente la partecipazione soltanto a soggetti preselezionati con una delle seguenti modalità:

- selezione svolta mediante una valutazione preventiva e soggettiva dei concorrenti;
- selezione di carattere progettuale, mediante lo svolgimento di un concorso di idee senza formazione di graduatoria.

Relativamente alla procedura ristretta, il legislatore ha inteso porre come facoltativa la possibilità di finalizzare o meno la procedura concorsuale al conferimento di successivi incarichi e ciò in modo del tutto analogo, tanto nel concorso di idee, quanto nell'ambito della procedura concorsuale a due gradi.

Tale facoltà, però, deve essere esercitata nel bando di gara. Sull'argomento è utile richiamare la deliberazione dell'Autorità n. 307/2002 in cui si precisa: *“L'amministrazione o dichiara nel bando di avvalersi della possibilità di affidare al vincitore l'incarico della progettazione definitiva ed esecutiva, o dichiara di non avvalersi di tale opportunità, ma non può discrezionalmente riservarsi la facoltà di affidare o meno l'incarico di progettazione definitiva ed esecutiva al vincitore del concorso di progettazione. D'altra parte la norma non offre interpretazioni diverse: la possibilità di affidare l'incarico non può essere intesa come riserva dell'amministrazione di affidare a suo insindacabile giudizio”*.

Va specificato che il concorso di progettazione può essere considerato anche la prima fase di una procedura di affidamento di un servizio di progettazione (articolo 99, comma 2, lett. a) e, pertanto, il legislatore ha posto l'attenzione sulla necessità, qualora il concorso sia finalizzato all'affidamento con procedura negoziata (articolo 108, comma 6, del Codice) delle successive fasi di progettazione al vincitore, di riportare nel bando del concorso i requisiti richiesti per lo svolgimento di tale prestazione e di considerare applicabile, dato che l'affidamento dei livelli di progettazione successiva avviene con procedura negoziata, l'articolo 62 del Codice; in tal caso, si suggerisce di selezionare i concorrenti sulla base delle disposizioni dell'allegato F del d.P.R. n. 554/1999 che prevede un criterio in linea con i principi previsti dall'articolo 105, comma 2 del Codice (allegato L nel regolamento di attuazione del Codice, in corso di emanazione).

Nei concorsi, e in particolare nel caso di concorsi per l'affidamento di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, siano essi di progettazione o di idee, occorre adottare criteri di valutazione di carattere essenzialmente qualitativo e specificamente legati al progetto, sulla base degli obiettivi stabiliti dal documento preliminare alla progettazione.

Nel parere di precontenzioso, n. 124/2008, l'Autorità ha affermato che non possono essere previsti nella fase di prequalificazione elementi di natura economica, ponendo in rilievo che *“il principio secondo il quale l'amministrazione non può operare una illegittima commistione, preclusa dalla normativa comunitaria e nazionale, tra requisiti soggettivi di partecipazione alla gara ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta, trova applicazione anche nell'espletamento dei concorsi di progettazione, in relazione ai quali, a norma dell'articolo 105 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, le stazioni appaltanti applicano procedure conformi alle disposizioni della parte II del Codice dei contratti. Non è conforme alla normativa di settore, pertanto, l'operato della S.A. che valuti l'offerta economica per l'onorario inerente la prestazione professionale nella fase di prequalificazione dei candidati”*. _

2. I REQUISITI DI PARTECIPAZIONE ALLA GARA _

2.1 Individuazione delle classi e categorie della tariffa professionale

Come rammentato nel primo paragrafo, ai fini dell'individuazione dei requisiti di partecipazione, nei bandi di gara è necessario indicare la classe e la categoria o le classi e le categorie dell'intervento, desunte dall'articolo 14 della tariffa professionale degli ingegneri ed architetti (legge n. 143/1949, cit.).

Con riferimento all'individuazione delle classi e delle categorie cui si riferiscono i servizi da affidare, due classi, la I e la VI, individuano un insieme di interventi oggettualmente e funzionalmente della stessa natura, mentre le categorie costituiscono una suddivisione dell'insieme degli interventi compresi nelle due classi in sottoinsiemi caratterizzati ognuno da uguale complessità funzionale e tecnica (crescente nella classe I dalla lettera a) alla lettera d) - organismi edilizi - e dalla lettera f) alla lettera g) - opere strutturali - e nella classe VI dalla lettera a) alla lettera b)). Il sottoinsieme che presenta la più elevata complessità è, quindi, quello con collocazione successiva nell'ordine alfabetico e, logicamente, vi corrisponde la percentuale dei corrispettivi di progettazione più elevata fra quelle previste, a parità di importo, nella classe. Nelle altre classi le categorie si riferiscono invece a interventi oggettualmente e funzionalmente diversi e quindi non sussiste questo principio.

Sulla base di queste indicazioni, nella determinazione n. 30/2002, è stato affermato che occorre indicare nel bando di gara la classe e categoria o le classi e le categorie dell'intervento, in quanto ciò è funzionale anche per la dimostrazione dei requisiti minimi di partecipazione o della indicazione dei requisiti da impiegare. I lavori cui si riferiscono detti requisiti devono, infatti, appartenere alla classe e categoria (o alle classi e categorie) dell'intervento cui si riferisce il bando. In questi casi, è evidente che vanno considerati per la classe I e per la classe VI gli interventi appartenenti non solo alla classe e alla categoria (o alle classi e categorie) dell'intervento, cui si riferisce il bando, ma anche alla classe ed alle categorie la cui collocazione nell'ordine alfabetico sia successiva a quella stabilita nel bando, in quanto questi interventi sono della stessa natura, tuttavia tecnicamente più complessi.

Si tornerà su tale aspetto nel successivo paragrafo 2.2. _

2.2. Indicazioni sulla specificazione dei requisiti

Si è già avuto modo di rilevare che, fino all'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice, alla disciplina relativa agli incarichi dei servizi di ingegneria e architettura continuano ad applicarsi, nei limiti di compatibilità, le disposizioni contenute nel Titolo IV del d.P.R. n. 554/1999, secondo quanto disposto dall'articolo 253, comma 3 del Codice.

Si rammenta, inoltre, che le disposizioni concernenti i requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38 del Codice si applicano anche ai contratti pubblici di servizi (comma 1); pertanto, l'affidabilità dei soggetti interessati agli affidamenti dei servizi di ingegneria ed architettura dovrà essere verificata in relazione alle cause di esclusione ivi previste, compreso il divieto di intestazioni fiduciarie ai sensi dell'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55. (articolo 38, ivi lett. d)).

Per gli affidamenti pari o inferiori a centomila euro, i requisiti speciali richiesti ai partecipanti alla selezione possono essere determinati sulla base dell'articolo 63, comma 1, lett. o) del d.P.R. n. 554/1999). Resta, quindi, esclusa la possibilità di richiedere i requisiti previsti per incarichi appartenenti a fasce superiori di importo e, nello specifico, requisiti di natura economico-finanziaria.

Per quanto attiene agli appalti di importo superiore a centomila euro, in attesa dell'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di partecipazione alle gare sono definiti, ai sensi dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999, dalle stazioni appaltanti con riguardo ai seguenti elementi:

a) fatturato globale per servizi espletati negli ultimi cinque esercizi antecedenti la pubblicazione del bando, per un importo variabile tra 3 e 6 volte l'importo a base di gara;

b) avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di servizi, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo globale per ogni classe e categoria variabile tra 2 e 4 volte l'importo stimato dei lavori da progettare;

c) avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi, relativi ai lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori da progettare;

d) numero medio annuo del personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni (comprendente i soci attivi, i dipendenti e i consulenti con contratto di collaborazione coordinata e continuativa su base annua), in una misura variabile tra 2 e 3 volte le unità stimate nel bando per lo svolgimento dell'incarico.

Occorre però tenere presente che il decreto Legislativo 11 settembre 2008, n. 152 (c.d. terzo correttivo del Codice) ha introdotto all'articolo 253 il comma 15-*bis*, prevedendo un meccanismo transitorio (fino al 31 dicembre 2010) teso a consentire una più agevole partecipazione alle gare per i progettisti attraverso la presa in considerazione di un arco temporale più ampio rispetto a quello previsto dalla normativa vigente di cui all' articolo 66.

La novella ha la funzione di consentire la partecipazione alle gare di progettazione ad un maggior numero di soggetti, permettendo a questi ultimi di ampliare l'arco temporale di riferimento all'interno del quale recuperare le referenze necessarie a gareggiare.

Pertanto, la volontà del legislatore, applicata alle disposizioni in materia di requisiti di qualificazione per incarichi di progettazione atri servizi tecnici ad essa commessi, è tale per cui:

a) quando la normativa vigente prevede un requisito di cinque anni (è il caso della lettera a) del comma 1 dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999, sul fatturato globale per servizi di ingegneria), l'applicazione della norma del terzo correttivo determina la richiesta dei *“migliori cinque anni del decennio precedente”* (in sostanza si consente di individuare su dieci anni il requisito quinquennale);

b) allo stesso modo si opera per la richiesta di requisiti triennali (lettera d) del citato comma dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999 in tema di organico medio annuo): si dovrà fare riferimento ai *“tre migliori anni del quinquennio precedente”*;

c) per gli altri due requisiti su base decennale (lettera b) e lettera c) del comma 1 dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999) invece, la norma non risulta applicabile, pena una sua interpretazione restrittiva, contraria alla *ratio* della novella. Il legislatore ha, infatti, ritenuto sufficiente, per questi due requisiti, l'arco temporale decennale e, quindi, non ha previsto (né poteva prevedere, per simmetria con la norma dedicata alle imprese di costruzioni) una estensione del periodo documentabile per provare i requisiti.

La disposizione incide, quindi, sui requisiti indicati alle lett. a) e d) dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999, consentendo di valutare il fatturato globale per servizi espletati, per un importo variabile tra tre e sei volte l'importo a base di gara, in un arco temporale decennale (nei migliori 5 anni del decennio precedente), in luogo del periodo quinquennale previsto dal regolamento, nonché di considerare l'organico medio annuo del personale tecnico utilizzato, in misura variabile da due a tre volte le unità stimate nel bando per lo svolgimento dell'incarico, su base quinquennale (nei migliori tre anni del quinquennio precedente), in luogo del periodotriennale previsto dal regolamento (cfr., sul punto, circolare Ministero infrastrutture e trasporti 12 novembre 2009, n. 4649).

Il d.P.R. n. 554/1999, pur richiamandosi, al fine della dimostrazione dei requisiti, ad importi dei lavori di entità in genere superiore (ad esempio, complessivamente da 2 a 4 volte l'importo dei lavori cui riferisce l'affidamento), si riferisce genericamente a servizi di cui all'articolo 50, ovvero a *“servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo ed esecutivo nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione”*.

E' da menzionare, al riguardo, l'interpretazione che l'Autorità ha fornito con deliberazione n. 74/2006, del contenuto del requisito relativo al fatturato globale di cui alla lett. a) del comma 1 dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999: *“Altra ragione per cui si propende per un'interpretazione letterale rispetto a quella restrittiva che porta a considerare solo i servizi aventi identica natura*

di quello posto in gara, ai fini della determinazione del fatturato globale, deriva dall'esigenza di uniformità interpretativa delle norme in materia di affidamento di servizi attinenti l'ingegneria e l'architettura. In questa materia, infatti, il legislatore (v. art. 17 legge 109/94), in considerazione del carattere essenzialmente omogeneo di tali servizi (progettazione e altri servizi tecnici connessi alla progettazione, nonché attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione), ogniqualvolta ha dettato la disciplina di riferimento lo ha fatto in maniera unitaria, riferendosi ai servizi in modo onnicomprensivo”.

Pertanto, il requisito in argomento non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara.

Analogamente, con deliberazione n. 385/2001, l'Autorità ha chiarito che *“rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione dell'articolo 50 del Regolamento attuativo, tutte le attività di progettazione di opere e lavori pubblici finalizzate alla redazione dei progetti, consistenti nel tipo e numero di elaborati individuati per i singoli livelli di progettazione - preliminare, definitivo ed esecutivo - dagli articoli da 18 a 45 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e s.m., nonché l'attività di direzione lavori e quelle di tipo accessorio connesse alla predetta attività di progettazione elencate nell'articolo 17, commi 1 e 14 quinquies della legge quadro”* (oggi, articolo 90, comma 1 ed articolo 91, comma 3, del Codice).

Ne discende che, ad esempio, nell'ipotesi di affidamento della progettazione e della direzione lavori, ai fini della dimostrazione della specifica esperienza pregressa, anche per i servizi cd. di punta, in relazione ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, detti requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori.

Si deve, infatti, considerare che la logica sottesa alla richiesta del requisito del “servizio di punta” è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, 3 maggio 2006, n. 2464, secondo cui *“la disposizione, nonostante la sua complessa e non chiara formulazione, non chiede affatto che i due servizi richiesti (chiamati “servizi di punta”) debbano necessariamente comprendere, ciascuno, tutte le classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi oggetto della gara, cioè, in definitiva, debbano essere due servizi identici a quelli da affidare. (...) l'obiettivo [della norma è quello, n.d.r.] di far partecipare alla gara concorrenti che abbiano svolto almeno due servizi, della entità da esso stabilita, per ogni tipo di lavoro (opere edili, ambientali, di illuminazione ecc.) di cui si compone il servizio da affidare”*).

Pertanto, a titolo esemplificativo, nel caso di affidamento della progettazione e della direzione lavori, è necessario e sufficiente che il concorrente dimostri di aver espletato, in relazione ad ognuna delle classi e categorie e per gli importi dei lavori indicati, o incarichi di progettazione e direzione lavori, o incarichi di progettazione ovvero incarichi di direzione lavori, purché ciascuno di essi sia di importo almeno pari a quello richiesto.

Sempre nell'ottica di individuare requisiti adeguati e proporzionati alla prestazione e di consentire la più ampia partecipazione di professionisti, per l'affidamento dell'incarico di collaudo risulterebbe restrittivo della concorrenza richiedere un'esperienza professionale maturata con esclusivo riferimento al collaudo, senza tener conto di altre attività che presentano aspetti affini o attinenti (direzione lavori, progettazione, coordinamento della sicurezza nei cantieri – cfr. determinazione dell'Autorità n. 2/2009).

Non può non rilevarsi, inoltre, che l'articolo 66, comma 1, lett. a) del d.P.R. n. 554/1999, laddove riferisce il fatturato globale, esigibile in seno al bando, nell'importo variabile tra 3 e 6 volte l'importo a base di gara, *tout court* ai servizi di ingegneria di cui all'articolo 50 dello stesso d.P.R., non lascia spazi, in tale ambito, per l'esercizio della discrezionalità amministrativa, limitata all'individuazione del valore “tra 3 e 6 volte l'importo a base d'asta”. Di conseguenza, per i servizi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, non rientra nel potere discrezionale della stazione appaltante integrare i requisiti di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica ovvero fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara più rigorosi e superiori a quelli previsti dal d.P.R. n. 554/1999, in ordine al fatturato globale.

Inoltre, la disposizione (articolo 63, comma 7, del vigente regolamento generale) applicabile nel caso di servizi iniziati in epoca antecedente al decennio che precede la data di pubblicazione nel bando, va intesa nel senso che i lavori cui essi si riferiscono possono contribuire ai requisiti in misura proporzionale alla quota dei servizi che rientra nel decennio, presumendo uno svolgimento dei servizi con avanzamento lineare. Quindi, i servizi di ingegneria valutabili sono quelli iniziati ed ultimati nel decennio antecedente la data di pubblicazione del bando: si deve, pertanto, evidenziare che, ai fini della valutazione, è inconferente la realizzazione o meno dei lavori relativi all'attività di progettazione espletata. Vale precisare che il legislatore ha espressamente risolto detta problematica, che ha ingenerato comportamenti equivoci nelle stazioni appaltanti, chiarendo la questione nell'emanando regolamento di attuazione del Codice, nei termini sopra riportati.

Va poi considerato che i lavori cui si riferiscono i servizi contribuiscono a dimostrare il possesso dei requisiti indipendentemente dal fatto che gli stessi siano stati già stati realizzati, siano in corso di realizzazione o non siano ancora iniziati.

Occorre, altresì, ribadire che, nell'applicazione dell'articolo 66 (requisiti di ammissione alla gara) del d.P.R. n. 554/1999, per le lettere b) e c) del comma 1 deve farsi sempre riferimento agli importi dei lavori dei servizi svolti e non all'importo dei servizi, anche a fini di omogeneità delle certificazioni relative alle prestazioni svolte.

In ogni caso, per tutti gli affidamenti, qualsiasi importo essi abbiano, non possono essere richiesti per le classi I e VI requisiti in categorie di livello superiore a quelle dei lavori da progettare.

D'altra parte, deve essere ammesso alla gara il concorrente che dimostri i propri requisiti sulla base di incarichi precedenti in classi I e VI e categorie di livello più elevato di quelle richieste dal bando.

Ciò vale anche per i livelli di progettazione richiesta: in una gara per l'affidamento della redazione di progettazione preliminare o definitiva non può essere escluso un concorrente che abbia dimostrato di aver redatto progettazioni esecutive.

Come precisato nel primo paragrafo, sono state elaborate due tabelle, allegate alla presente determinazione, con la finalità di chiarire come predisporre i bandi di gara al fine, tra l'altro, della dimostrazione dei requisiti.

Di conseguenza, si suggerisce alle stazioni appaltanti ed ai concorrenti, per l'individuazione dei requisiti, l'utilizzo delle tabelle allegate alla presente determinazione (tabelle n 1, 2 e 3), anche allo scopo di evitare ingiustificate restrizioni alla concorrenza.

In sostanza, i requisiti speciali devono essere individuati con riferimento a qualsiasi intervento appartenente alla stessa classe e categoria dei progetti da redigere, come risulta dalle tabelle allegate. Se, quindi, si deve progettare un intervento strumentale alla prestazione di servizi di istruzione (per esempio, una scuola media), il requisito può essere documentato sulla base di un progetto di un intervento strumentale alla prestazione di servizi di giustizia (per esempio, palazzo di giustizia).

Si puntualizza che molte stazioni appaltanti, in passato, hanno interpretato l'articolo 14 della citata legge n. 143/1949 in modo discutibile, per ridurre i corrispettivi di progettazione al di sotto dei minimi tariffari allora inderogabili. Per esempio, gli ospedali sono stati considerati come appartenenti alla classe I categoria c) e non alla categoria d) (secondo la declaratoria dell'articolo 14 sarebbe più complesso progettare un albergo rispetto alla progettazione di un ospedale, evenienza forse possibile nel 1949 ma certamente da escludere nel 2010). Pertanto, nei bandi occorre precisare che i requisiti sono dimostrati, oltre che con i progetti valutati dalle stazioni appaltanti classe I categoria d), anche sulla base di progettazioni di opere che le stazioni appaltanti hanno considerato appartenenti alla classe I, categoria c).

E' necessario, poi, richiedere nel bando che i concorrenti alleghino alla domanda di partecipazione alla gara l'elenco dei lavori per i quali hanno svolto servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata, nel decennio antecedente la data di pubblicazione del bando e attestino, nella dichiarazione sostitutiva allegata alla domanda, il numero medio annuo di unità

(comprendente soci attivi, dipendenti e consulenti con contratto di collaborazione coordinata e continuativa su base annua) impiegate nell'espletamento dei servizi negli ultimi tre esercizi antecedenti la data di pubblicazione del bando.

Per quanto riguarda le unità facenti parte dell'organico medio annuo di cui all'articolo 66, comma 1, lettera d) del d.P.R. n. 554/1999, si ritiene che lo stesso sia dato dalla somma del personale impiegato negli anni considerati (tre esercizi) diviso il numero degli anni (tre).

Va anche ricordato che, qualora la progettazione di cui alla classe I categorie a), b), c), d) ed e) riguardi immobili di interesse storico artistico sottoposti a vincoli culturali la progettazione, ai sensi dell'articolo 52 del regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537, è riservata ai laureati in architettura (Consiglio di Stato n. 5239/06).

Si puntualizza che ogni limitazione territoriale nella individuazione dei requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento, così come nella valutazione delle pregresse esperienze in fase di valutazione delle offerte, deve essere considerata illegittima. Sul punto, infatti, già l'Autorità, con determinazione n. 3/2000, ha ritenuto, in una fattispecie relativa ad un concorso di progettazione, del tutto illegittima la limitazione territoriale in quanto essa *“contrasta con il principio costituzionale di parità di trattamento di cui all'articolo 3 della Costituzione ed è preclusa dalla normativa comunitaria in materia di appalti di servizi laddove si impone alle amministrazioni aggiudicatrici parità di trattamento tra i relativi prestatori (articolo 3, comma 2 della direttiva 92/50 CEE)”*.

Analoghe considerazioni possono essere riferite anche alla fase di valutazione delle offerte per la quale il Consiglio di Stato (sezione V, sentenza n. 4338 del 10 settembre 2008) si è pronunciato affermando che, nella valutazione delle offerte, è illegittima la valorizzazione dell'esperienza maturata in un determinato ambito territoriale. In particolare, i giudici hanno asserito che in una gara di appalto *“non può essere attribuita natura di requisito professionale ad un periodo della propria attività lavorativa svolto in una determinata località o su un determinato territorio (nella specie, nel campo della 'progettazione di modelli di sviluppo locale')”*. Pertanto, deve essere considerato illegittimo ogni bando di gara che produca l'effetto di restringere la concorrenza e la massima partecipazione degli operatori del settore senza un'ammissibile ragione, in violazione dell'articolo 49 (ex 59) del Trattato CE, norma applicabile a tutti gli appalti, di qualsiasi importo essi siano.

Inoltre, appare utile precisare che le stazioni appaltanti non possono chiedere, ai fini dell'ammissione alla gara, il possesso di qualsivoglia certificazione di qualità, dal momento che nessuna norma del Codice ammette tale possibilità; le richieste di possesso di certificazioni di qualità di vario genere (ISO, EMAS, ecc.) devono pertanto essere considerate lesive dei principi di libera concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza e proporzionalità elencati all'articolo 2 comma 1 del Codice, in quanto determinano una restrizione dell'accesso alla gara. Viceversa, la certificazione di qualità assume un rilievo sia ai fini del dimezzamento delle cauzioni sia ai fini di quanto previsto dall'allegato F al d.P.R. n. 554/1999.

In ordine alla prova dei requisiti, si richiamano alcune considerazioni già espresse nella determinazione n. 20/2003. In particolare, nelle gare per l'aggiudicazione di servizi di ingegneria, una costante giurisprudenza afferma che, in ossequio al principio dell'interesse pubblico alla più ampia partecipazione, in assenza di tassativa disposizione normativa in ordine alle forme di dimostrazione dei requisiti, occorre rifuggire ogni inutile formalismo che conduca a restringere il numero dei concorrenti. Pertanto, la stazione appaltante, nei documenti di gara per l'appalto di servizi tecnici di importo pari o maggiore a centomila euro, in merito alla tipologia di documentazione da trasmettere a comprova dei lavori indicati dai concorrenti, non potrà fare esclusivo riferimento alle dichiarazioni rese al concorrente da precedenti committenti dei servizi, ma dovrà, altresì, consentire la presentazione di equivalente documentazione sufficiente a dare prova di quanto dichiarato.

Infine, sembra utile fornire alcune indicazioni circa i requisiti che deve possedere il concorrente nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione.

Il Codice, riprendendo una disposizione della citata legge n. 109/1994, prevede, all'articolo 53, comma 3, che gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti

ovvero avvalersi di progettisti qualificati da indicare nell'offerta oppure partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. E' anche stabilito che il bando deve indicare quali requisiti siano necessari.

In particolare:

a) qualora le imprese di costruzione siano attestate per prestazioni di sola esecuzione, devono dimostrare i requisiti attraverso un progettista associato o indicato in sede di offerta in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis, g) e h), del Codice;

b) le imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione devono possedere i requisiti attraverso l'associazione o l'indicazione in sede di offerta di un progettista scelto tra i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis, g) e h), del Codice, laddove i predetti requisiti non siano dimostrati attraverso il proprio *staff* di progettazione.

I requisiti, in attesa dell'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice, sono:

a) quelli indicati all'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999, qualora l'importo delle spese di progettazione sia pari o superiore a centomila euro;

b) quelli indicati all'articolo 63, lett. o) del d.P.R. n. 554/1999, qualora l'importo delle spese di progettazione sia inferiore a centomila euro. _

2.3 Forme di partecipazione

Il Codice prevede che la partecipazione alle gare di appalto di lavori, di forniture e di servizi può avvenire sia come concorrente singolo e sia come concorrente plurisoggettivo. Quest'ultimo nella forma di raggruppamenti temporanei di imprese o consorzi ordinari (articoli 34 e 37).

E', inoltre stabilito (commi 2 e 3 dell'articolo 37) che i raggruppamenti temporanei sono di due tipi: orizzontale e verticale. Tali tipologie sono dovute al fatto che gli oggetti dei contratti da affidare sono quasi sempre da suddividere in più gruppi di prestazioni omogenee. Il Codice (articolo 37, commi 1 e 2) per lavori e servizi e forniture, al pari del d.P.R. n. 554/1999 (articolo 73, comma 2) per i lavori, prescrive che tali suddivisioni in gruppi omogenei siano indicate nei documenti di gara. La suddivisione nei lavori (articolo 37, comma 1, del Codice), sulla base delle categorie del sistema di qualificazione, è fra categoria prevalente ed altre categorie, definite scorporabili e subappaltabili, mentre, nei servizi e forniture (articolo 37, comma 2, del Codice), è fra prestazione principale e prestazioni secondarie. Lo stesso articolo 37 stabilisce che i raggruppamenti sono di tipo orizzontale nel caso i concorrenti intendono eseguire tutti i lavori (prevalenti e scorporabili) o le prestazioni (principali e secondarie) previste nel bando; sono, invece verticali se un concorrente (la mandataria o capogruppo) intende eseguire per i lavori la categoria prevalente e per i servizi o forniture la prestazione principale e gli altri concorrenti (mandanti o consorziate) per i lavori quelli scorporabili e per i servizi e forniture le prestazioni secondarie. Il Codice, per ognuno dei due tipi di raggruppamenti, detta quali requisiti devono possedere i concorrenti.

Nell'appalto di servizi tecnici, occorre prestare attenzione al fatto che nei raggruppamenti orizzontali tutti i concorrenti devono essere qualificati in ognuna delle prestazioni previste. L'articolo 37, comma 6, ultimo periodo del Codice contempla, per i lavori, un altro tipo di raggruppamento che si può definire misto. Tale articolo prevede, infatti, che, nel caso di raggruppamenti verticali, le lavorazioni della categoria prevalente e quelle delle categorie scorporabili possono essere assunte da imprenditori riuniti in raggruppamento di tipo orizzontale.

Nel caso dei servizi e forniture, a mente dell'articolo 37, comma 4, nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o delle forniture che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati. La norma menziona le "parti" del servizio o fornitura e non le quote del servizio o fornitura; tale disposizione si deve intendere come riferita al caso in cui il bando indica una prestazione principale ed altre prestazioni secondarie, che sono quindi le parti

(da ritenersi autonome) del servizio o della fornitura e non all'ipotesi in cui la prestazione non sia suddivisa in parti. In questo caso, infatti, i concorrenti non possono che eseguire la prestazione congiuntamente. Di conseguenza, il comma 4 dell'articolo 37 non si applica ai raggruppamenti orizzontali (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27 novembre 2008, n. 5849; 28 marzo 2007, n. 1440; nello stesso senso, pareri di precontenzioso dell'Autorità n. 28/2009, n. 74/2009 e n. 57/2010). Nel caso dei servizi tecnici, l'ipotesi che siano presenti nell'oggetto del contratto più prestazioni, una delle quali è da definirsi la principale (*quella di importo maggiore*) e le altre secondarie, è molto frequente, in quanto gli interventi da progettare rientrano spesso in più classi e categorie, così come definite dall'articolo 14, della più volte citata legge n. 143/1949.

La disposizione di cui all'articolo 37, comma 4 consente la partecipazione di un raggruppamento misto anche agli appalti di servizi. Le parti del servizio possono, infatti, costituire parte della prestazione con riferimento ad una certa classe e categoria prevista dal bando. Per esempio, nel caso la prestazione riguardi (organismo edilizio) le classi Id, Ig, IIIa, IIIb e IIIc, i concorrenti potrebbero precisare nell'offerta che redigeranno per una o per tutte le classi la progettazione in prefissate parti, espresse in percentuale dell'intera prestazione.

Alla luce di quanto illustrato, si possono quindi verificare due ipotesi: l'appalto prevede l'affidamento di servizi appartenenti ad una sola classe e categoria; l'appalto prevede l'affidamento di servizi appartenenti a più classe e categorie. Nel primo caso, possono partecipare all'appalto concorrenti singoli e raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale. Nel secondo caso, possono partecipare concorrenti singoli e concorrenti in raggruppamento di tipo verticale o misto.

Si precisa che, nel caso di raggruppamenti orizzontali, il requisito di cui all'articolo 65, comma 4 del d.P.R. n. 554/1999 per la mandataria riguarda una percentuale di requisiti minimi, che la stazione appaltante può fissare entro il limite massimo del 60%, ma ciò non impedisce ad un soggetto che abbia una quota superiore di requisiti (ad esempio, il 70% dei requisiti) di fare il mandatario. Le mandanti devono coprire la restante quota del limite stabilito per la mandataria. Per esempio, se è stabilito che la mandataria deve possedere i requisiti nella misura minima del 55%, la somma dei requisiti posseduti dalle mandanti deve essere pari ad almeno il restante 45% e ciò anche se la mandataria possieda in realtà i requisiti nella misura del 80%.

Nel caso di raggruppamento di tipo verticale, la mandataria, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 37, comma 2, del Codice, deve possedere i requisiti nella percentuale del 100% di quanto previsto nel bando e con riferimento alla classe e categoria dei lavori di maggiore importo e, pertanto da considerarsi la classe e categoria principale in termini economici, e ognuna delle mandanti deve possedere i requisiti nella percentuale del 100% di quanto previsto nel bando e con riferimento alla classe e categoria dei lavori che intende progettare.

Sulla base di quanto sopra evidenziato, in caso di raggruppamento di tipo misto, qualora il bando preveda una prestazione principale e più prestazioni secondarie, deve essere presente per ogni classe e categoria un concorrente che possieda i requisiti nella percentuale almeno pari a quella indicata nei documenti di gara come requisiti minimi della mandataria. La restante percentuale deve essere posseduta da altri concorrenti. Qualora l'importo dei lavori da progettare riguardi più classi e categorie (per esempio, si tratta della progettazione di un organismo edilizio che normalmente appartiene alla classe I-c oppure I-d -architettonico-, alla classe I-g -strutture- e alla classe III- a-b-c -impianti) deve essere presente (per esempio, nella classe I-c oppure I-d -architettonico- se l'importo dei lavori da progettare è quello massimo) un concorrente che possieda il requisito nella percentuale pari al 60% (se questa è percentuale stabilita nel bando) e altri concorrenti che devono possedere requisiti nella classe Ic oppure I-d la cui somma è pari al restante 40%.

Inoltre, occorre chiarire (sul punto, si veda C.G.A. Sicilia, 2 marzo 2009, n. 95; Consiglio di Stato, sezione V, 24 ottobre 2006, n. 6347; T.A.R. Veneto, sezione I, 30 maggio 2005, n. 2231; T.A.R. Liguria, sezione II, 22 giugno 2002, n. 705; T.A.R. Umbria, 2 maggio 2002, n. 242) che *“la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione”* non comporta per il giovane professionista la necessità di essere parte contrattuale del raggruppamento. La giurisprudenza ha, infatti, affermato che è sufficiente, al fine di dimostrare

la sua “presenza” nel raggruppamento, che egli faccia parte (come collaboratore o dipendente) di una delle strutture che danno luogo al raggruppamento.

Si tenga conto, tuttavia, che nell’emanando regolamento di attuazione del Codice è previsto che il giovane professionista debba partecipare quale progettista al raggruppamento (articolo 253, comma 5).

In linea con l’applicazione del principio comunitario della libera prestazione di servizi e della tutela della concorrenza, nonché del rispetto del paritetico esercizio della professione da parte di tutti i titolari della funzione, singoli o comunque associati, si ritiene ammissibile la possibilità di costituire raggruppamenti temporanei di concorrenti anche per i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, così come avviene per i consorzi stabili operanti nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Infine, si richiama l’ammissibilità dell’avvalimento dei requisiti speciali interno ai raggruppamenti (cfr, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 12 novembre 2009, n. 7054). Al riguardo, l’Autorità, nel parere 34/2009, ha affermato che “(...) *ai sensi dei richiamati artt. 47 e 48 della Direttiva 2004/18/CE, anche nel caso di avvalimento nel contesto di un raggruppamento deve essere data in via specifica la prova dell’effettiva disponibilità, da parte di un’impresa del raggruppamento medesimo, dei mezzi/risorse necessari di cui è carente. A tal scopo non può ritenersi sufficiente il mero e ordinario mandato collettivo, che è alla base della costituzione di un RTI, tanto più che, nel caso di specie, si tratta di RTI costituendo e non costituito. Si ritiene pertanto necessario, ai fini del rispetto delle disposizioni nazionali in materia di avvalimento di cui all’art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, che tra la documentazione di cui al comma 2 del citato articolo, espressamente richiamato dalla lex specialis di gara, vi sia anche un atto giuridico costitutivo di un rapporto di provvista idoneo ad evidenziare specificamente l’effettiva disponibilità dei mezzi/risorse di cui trattasi.*” _

3. I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

In merito ai criteri di aggiudicazione, come noto, l’articolo 81 del Codice, in coerenza alla normativa comunitaria, prevede che la migliore offerta debba essere selezionata con il criterio del prezzo più basso o con quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Il secondo comma dell’articolo fornisce, poi, un preciso criterio guida per indirizzare il potere discrezionale dell’amministrazione nella scelta tra i due criteri, prevedendo, infatti, che debba essere preferito quello più adeguato alle caratteristiche dell’oggetto del contratto. Le stazioni appaltanti devono, dunque, esercitare il proprio potere di scelta sulla base di fattori oggettivamente riconducibili alle caratteristiche specifiche del contratto e delle relative prestazioni.

E’ utile ricordare, in merito, quanto espresso nel considerando 2 della direttiva n. 2004/18/CE, sulle modalità di aggiudicazione dell’appalto che devono rispondere a “(...) *criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza.*”

Secondo l’interpretazione della giurisprudenza comunitaria, per “*sviluppo di una concorrenza effettiva*” deve intendersi una modalità di attribuzione degli appalti tale che l’amministrazione aggiudicatrice sia in grado di comparare diverse offerte e scegliere la più vantaggiosa in base a criteri obiettivi (si vedano le sentenze della Corte di giustizia 16 settembre 1999, causa C-27/98; 27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99; 12 dicembre 2002, causa C-470/99).

Caratteristiche dell’oggetto del contratto e valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza sono, dunque, i punti di riferimento, nonché i vincoli alla discrezionalità nella scelta del criterio di aggiudicazione, cui le stazioni appaltanti devono soggiacere (cfr. parere dell’Autorità n.78/2008).

Per tali motivi, già nella determinazione n. 4/2007, questa Autorità ha espresso l’avviso che, nell’ambito degli appalti di servizi di ingegneria ed architettura, sia preferibile adottare il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, in ossequio alla specificità ed alla complessità dei

servizi in questione; infatti, questo modello selettivo consente di valorizzare le capacità innovative del mondo professionale, volte ad aumentare il valore complessivo del servizio offerto.

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa appare, quindi, il più idoneo a garantire una corretta valutazione della qualità delle prestazioni offerte dagli operatori economici rispetto al criterio del prezzo più basso, non funzionale alla valutazione dei profili tecnici e professionali, tipici delle attività di ingegneria e architettura. Il regolamento di attuazione del Codice in corso di emanazione disciplina il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nei suoi aspetti applicativi.

Un principio generale che presiede all'applicazione del criterio in esame (affermato da copiosa giurisprudenza e ribadito dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2007), esige la distinzione tra requisiti di natura soggettiva, richiesti ai concorrenti per partecipare alla gara e criteri oggettivi applicati per la valutazione e la selezione dell'offerta.

In altre parole, i requisiti soggettivi dell'offerente attengono ai criteri di capacità economica, finanziaria e tecnica di cui agli articoli 41 e 42 del Codice, mentre l'offerta deve essere valutata alla stregua del proprio contenuto qualitativo, direttamente attinente all'oggetto dell'appalto (articolo 83 del Codice) e con la netta esclusione, in questa fase, delle qualità soggettive dei concorrenti.

Occorre, peraltro, dare atto che una recente e non isolata giurisprudenza del Consiglio di Stato, pur ribadendo il principio di separazione di cui sopra, ne ha evidenziato alcuni limiti ed alcune ingiustificate rigidità, con un ragionamento che si attaglia in modo particolare agli affidamenti dei servizi di natura professionale.

Il Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza del 9 giugno 2008, n. 2770, invitando a non enfatizzare il rischio di commistione tra profili soggettivi ed oggettivi, ha ammesso che determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto direttamente afferenti all'oggetto del contratto, possano essere valutate per la selezione dell'offerta.

Nel caso di specie, relativo ad un appalto-concorso per la progettazione e fornitura di tre complessi edilizi, la previsione di un parametro relativo al "valore qualitativo dell'impresa" è stata ritenuta inerente all'offerta tecnica e, in particolare, alla specifica attitudine dell'impresa – anche sulla base di esperienze pregresse - a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara.

Tenere distinti profili soggettivi e dati oggettivi *"non significa ignorare che, trattandosi di organizzazioni aziendali, determinate caratteristiche dell'impresa – tanto più quando specifiche rispetto all'oggetto dell'appalto – possano proiettarsi sulla consistenza dell'offerta"* e non attengono, quindi, a *"generiche capacità tecniche del concorrente, già verificate ai fini dell'ammissione alla gara sulla base di criteri diversi"*.

In senso analogo, il Consiglio di Stato, sezione V, con sentenza del 12 giugno 2009, n. 3716, nel ribadire che il rischio di commistione debba essere valutato in concreto e non enfatizzato sulla base di formulazioni astratte, ha dichiarato legittima, nel caso di specie, la valutazione della struttura aziendale del concorrente nell'ambito dell'offerta tecnica, in quanto tali caratteristiche dell'offerente si proiettavano inevitabilmente sulla consistenza dell'offerta stessa.

Da ultimo, la sentenza della sezione VI del 18 settembre 2009, n. 5626, ha dato conto dell'esistenza di due filoni giurisprudenziali: un primo che ritiene illegittima ogni commistione tra requisiti di capacità dell'offerente ed elementi propri dell'offerta, in base ad *"una rigida interpretazione letterale dei principi enunciati in sede comunitaria"* ed un secondo, ritenuto più equilibrato, secondo cui *"purché non vengano menzionati elementi distonici rispetto all'oggetto dell'appalto, ben possono essere presi in considerazione – in sede valutativa del merito dell'offerta – elementi attinenti alle imprese concorrenti che si riverberano, senza incertezze (e purché ad essi non sia attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante) sulla qualità del servizio oggetto della procedura evidenziale"*.

Si ritiene che questa seconda opzione ermeneutica sia particolarmente adatta agli appalti dei servizi di progettazione nei quali il “valore qualitativo del concorrente” e le esperienze pregresse si riverberano inevitabilmente sul contenuto e l’affidabilità dell’offerta progettuale.

In relazione a detto profilo, la giurisprudenza sembra riprendere quanto affermato dall’Autorità con le determinazioni n. 9/1999, n. 10/1999 e n. 17/2000, nel sottolineare come il merito tecnico, che viene esaminato nella fase di ammissione alla selezione, ha ad oggetto elementi di cui la stazione appaltante necessita per effettuare una valutazione circa l’idoneità del progettista a concorrere per l’affidamento, anche sulla base dell’esperienza professionale pregressa. Detta valutazione viene effettuata sulla base di elementi meramente quantitativi consistenti nell’accertamento dell’importo dei lavori appartenenti alle stesse classi e categorie dell’opera oggetto dell’incarico, eseguiti in periodo anteriore alla data del bando. Al contrario, il merito tecnico da valutarsi nella fase di affidamento dovrà intendersi con riguardo alle caratteristiche qualitative del progettista desunte dai progetti in precedenza redatti e presentati, che l’offerente ritiene rappresentativi della propria capacità progettuale ed affini all’opera da progettare per tipologia ed importo..

Con particolare riferimento ai servizi di ingegneria, tale interpretazione trova conferma nella previsione contenuta nel regolamento di attuazione del Codice in corso di emanazione (articolo 266, comma 1, lett.b), n.1), secondo cui l’offerta tecnica deve essere documentata da “.. *un numero massimo di tre servizi relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento (...)*”.

La giurisprudenza citata evidenzia, altresì, che la previsione nei bandi di gara di parametri soggettivi dei concorrenti strettamente attinenti al merito valutativo dell’offerta non lede affatto la *ratio* del principio di separazione enunciato, che risiede nell’intento di evitare possibili discriminazioni all’accesso alle gare (ciò avverrebbe, viceversa, nel caso in cui fosse attribuito un punteggio all’offerta tecnica in base al mero dato quantitativo del fatturato pregresso).

Al contrario, la previsione di tali parametri valutativi rafforzerebbe il citato principio comunitario, non andando ad incidere sui requisiti di accesso alle gare ed evitando, così, una “*ingiustificabile moltiplicazione dei requisiti qualificativi idonea a restringere la platea dei possibili concorrenti*” (Consiglio di Stato, sezione VI, 18 settembre 2009, n.5626).

Occorre, altresì, evidenziare che le considerazioni svolte in merito alla preferenza per il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa sono applicabili anche alle procedure di affidamento dei servizi di verifica dei progetti di cui all’articolo 112 del Codice, stante la specificità e la complessità di tali servizi di ingegneria, per i quali, d’altra parte, il Codice già prevede l’utilizzo del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa nel caso di servizi di verifica inerenti i progetti delle infrastrutture strategiche (articolo 32, allegato XXI).

Il ricorso al criterio del prezzo più basso è ammissibile in caso di semplicità e ripetitività delle prestazioni da svolgere. Nell’ipotesi di utilizzo del criterio del prezzo più basso, per appalti di importo pari o inferiore a centomila euro, onde evitare che i risparmi conseguiti a seguito di forti ribassi sul prezzo possano avere ricadute negative, non soltanto sulla qualità dell’opera, ma principalmente sui profili della sicurezza, si suggerisce, comunque, l’applicazione dell’articolo 124, comma 8 del Codice. Tale norma prevede la possibilità di inserire nei bandi o inviti l’esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell’articolo 86 del Codice. Si rammenta, tuttavia, che questa facoltà non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; di conseguenza, qualora la stazione appaltante intenda utilizzare l’esclusione automatica deve invitare almeno dieci soggetti.

Ove si opti per il criterio del prezzo più basso, l’offerta economica deve contenere solo l’indicazione della percentuale di ribasso rispetto al prezzo globale a base di gara e non anche il ribasso sui tempi di esecuzione, in quanto questo elemento non è cumulabile con l’elemento prezzo. _

4. INDICAZIONI SULLE MODALITÀ DI APPLICAZIONE DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA _

4.1 La fissazione della soglia e la formula per il prezzo

Per un approfondimento sulle modalità applicative del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si rinvia alla determinazione dell'Autorità n. 4/2009, la quale, pur se specificamente riferita alle procedure di finanza di progetto, contiene principi ed indicazioni largamente applicabili anche agli affidamenti in esame.

In questa sede, preme sottolineare alcuni aspetti che afferiscono in modo specifico all'applicazione del criterio in esame agli appalti di servizi tecnici.

Anzitutto, in ragione della natura dei servizi da acquisire, si ritiene opportuno che, nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, gli elementi qualitativi di valutazione delle offerte rivestano complessivamente un "peso" maggioritario rispetto all'elemento "prezzo" e all'elemento "tempo".

Si rammenta, inoltre, che l'articolo 83, comma 2 del Codice prevede la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio, che i concorrenti devono vedersi attribuire o acquisire, in relazione a taluni criteri di valutazione. Questa innovazione, di origine comunitaria, consente alla stazione appaltante di prevedere, nei documenti di gara, che gli offerenti, in relazione ad alcuni elementi di valutazione ritenuti particolarmente importanti, debbano conseguire un punteggio – soglia minimo prestabilito.

In linea generale, il valore-soglia nel caso degli elementi quantitativi può configurarsi come un minimo che le offerte devono massimizzare (esempio: ribasso), oppure come un massimo che le offerte devono minimizzare (esempio: prezzo), non potendosi escludere, inoltre, che tale logica sia invertita, laddove, ad esempio, la stazione appaltante persegua l'obiettivo di disincentivare offerte economiche troppo ridotte, a discapito della qualità (in tal caso: il valore-soglia del ribasso non tollera offerte superiori ed il valore-soglia del prezzo non tollera offerte inferiori).

Ma è con riferimento agli elementi qualitativi che la soglia può essere un utile strumento, soprattutto nei servizi tecnici, ad esempio nei casi in cui la stazione appaltante intenda respingere offerte, anche molto economiche, ma che non rispettino certi standard di qualità o efficienza.

La stazione appaltante ben può, ad esempio, predeterminare una soglia minima qualitativa del criterio relativo alle caratteristiche metodologiche dell'offerta, prevedendo nel bando che, qualora tale soglia non venga raggiunta, non procederà alla valutazione degli altri elementi dell'offerta e considererà escluso il concorrente dalla gara.

Con riguardo al valore-soglia per il prezzo, il Consiglio di Stato, sezione VI, 3 giugno 2009, n. 3404, ha tuttavia precisato che, mentre la valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta consente margini di apprezzamento rimessi alla stazione appaltante, la valutazione del prezzo, sia nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia nel criterio del prezzo più basso, è ancorata a semplice proporzionalità o progressività, sicché al prezzo più basso deve corrispondere necessariamente un relativo punteggio più alto.

Appare in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato la formula prevista nell'allegato M del regolamento di attuazione del Codice, in via di emanazione, in quanto la stessa prevede un andamento bilineare, ma fondato su un valore soglia pari alla media delle offerte.

Il regolamento attuativo del Codice prevede che ai fini della determinazione dei coefficienti C_i e D_i della formula per l'attribuzione del punteggio prevista dal sopracitato allegato M e relativi, rispettivamente, al ribasso percentuale unico indicato nell'offerta economica ed alla riduzione percentuale con riferimento al tempo, la commissione giudicatrice impiega le seguenti formule:

$$C_i \text{ (per } A_i \leq A_{\text{soglia}}) = X * A_i / A_{\text{soglia}}$$

$$C_i \text{ (per } A_i > A_{\text{soglia}}) = X + (1,00 - X) * [(A_i - A_{\text{soglia}}) / (A_{\text{max}} - A_{\text{soglia}})]$$

C_i = coefficiente attribuito al concorrente *iesimo*

A_i = valore dell'offerta (ribasso) del concorrente *iesimo*

A_{soglia} = media aritmetica dei valori delle offerte (ribasso sul prezzo) dei concorrenti

$X = 0,80$ oppure $0,85$ oppure $0,90$ (indicare nei documenti di gara quale delle tre percentuali va applicata)

$D_i = T_i / T_{medio}$

dove:

T_i = la riduzione percentuale del tempo formulata dal concorrente *iesimo*;

T_{medio} = la media aritmetica delle riduzioni percentuali del tempo; per le riduzioni percentuali maggiori della riduzione media il coefficiente è assunto pari ad uno.

Pertanto, posto che tale formula (prevista anche nell'allegato P con riferimento ad altri servizi e forniture) si basa sostanzialmente sulle previsioni dell'articolo 83, comma 4 del Codice, si ritiene che la stessa possa essere utilizzata dalle stazioni appaltanti anche prima dell'entrata in vigore del regolamento. _

4.2 Gli elementi di valutazione ed i criteri motivazionali

Il vigente regolamento prevede che, nel caso di aggiudicazione di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, vanno presi in considerazione i seguenti criteri di valutazione (articolo 64, comma, 2 del d.P.R. n. 554/1999):

- a) professionalità desunta dalla documentazione grafica, fotografica e descrittiva;
- b) caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta desunte dalla illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico e dai curriculum dei professionisti che svolgeranno il servizio di cui al comma 1, lettera b), punti 2 e 3;
- c) ribasso percentuale unico indicato nell'offerta economica;
- d) riduzione percentuale indicata nell'offerta economica con riferimento al tempo.

Il nuovo regolamento prevede i seguenti criteri di valutazione (articolo 266, comma, 4 del nuovo regolamento):

- a) adeguatezza dell'offerta secondo quanto stabilito al comma 1, lettera b), punto 1);
- b) caratteristiche metodologiche dell'offerta desunte dalla illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico;
- c) ribasso percentuale unico indicato nell'offerta economica;
- d) riduzione percentuale indicata nell'offerta economica con riferimento al tempo.

Il vigente regolamento ed il nuovo regolamento stabiliscono, inoltre, che ai criteri di valutazione vanno attribuiti i seguenti fattori ponderali (articolo 266, comma 5):

- 1) per il criterio a) (professionalità o adeguatezza dell'offerta): da 20 a 40;

- 2) per il criterio b) (caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta o caratteristiche metodologiche dell'offerta): da 20 a 40;
- 3) per il criterio c) (ribasso percentuale): da 10 a 30;
- 4) per il criterio d) (riduzione percentuale): da 0 a 10.

Entrambi i regolamenti dispongono altresì che:

1. la professionalità o l'adeguatezza dell'offerta (criterio di valutazione a) è valutata sulla base della documentazione presentata dai concorrenti costituita (articolo 64, comma 1, lettera b), punto 1 e articolo 266, comma 1, lettera b) punto 1) da schede di formato A3 o formato A4 in un numero compreso tra tre e cinque, nel caso di schede di formato A3, e tra sei e dieci, nel caso, di schede di formato A4 (articolo 63, comma 5, lettera a) e articolo 263, comma 3, lettera a) di ognuno dei servizi di un gruppo al massimo di tre servizi relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento, secondo i criteri desumibili dalle tariffe professionali (articolo 64, comma 1, lettera b), punto 1 e articolo 266, comma 1, lettera b) punto 1);
2. le caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta o le caratteristiche metodologiche dell'offerta (criterio di valutazione b) sono valutate sulla base di una relazione tecnica costituita da un numero massimo di cartelle, compreso tra venti e quaranta (articolo 264, comma 3, lettera b) illustrativa delle modalità con cui saranno svolte le prestazioni oggetto dell'incarico con riferimento, a titolo esemplificativo, ai profili di carattere organizzativo-funzionale, morfologico, strutturale e impiantistico, nonché a quelli relativi alla sicurezza e alla cantierabilità dei lavori (articolo 266, comma 1, lettera b) punto 1) e, per quanto riguarda il vecchio regolamento anche dal curriculum dei professionisti che svolgeranno il servizio.

Va osservato che la soppressione, da parte del regolamento di attuazione del Codice, della disposizione del d.P.R. n. 554/1999, circa il fatto che il criterio di valutazione b) si applica anche sulla base del curriculum dei professionisti, risponde alle indicazioni comunitarie esaminate al paragrafo 3 (divieto di commistione tra requisiti di selezione ed elementi di valutazione dell'offerta) e, pertanto, va applicata anche prima che entri in vigore il nuovo regolamento (si veda anche la circolare del Ministero delle infrastrutture n. 2473 del 16 novembre 2007).

Qualora la prestazione riguardi opere caratterizzate da più aspetti per esempio, qualora si tratti di progetti integrati e, cioè, progetti che prevedano prestazioni di natura architettonica, strutturale ed impiantistica il criterio di valutazione a) (professionalità o adeguatezza dell'offerta) dovrebbe essere suddiviso in *sub* criteri e relativi *sub* pesi (professionalità o adeguatezza dell'offerta sul piano architettonico, professionalità o adeguatezza dell'offerta su piano strutturale, professionalità o adeguatezza dell'offerta sul piano impiantistico). Tale tipo di scomposizione non deve, invece, riguardare il criterio di valutazione b) (caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta o caratteristiche metodologiche dell'offerta), in quanto è proprio la metodologia progettuale offerta che deve tenere conto che il progetto, pur presentando aspetti architettonici, strutturali ed impiantistici, resta un unico ed è proprio la migliore modalità proposta dai concorrenti per dare soluzione al rapporto fra i tre aspetti che condiziona la valutazione dell'offerta.

Come rilevato nella determinazione n. 4/2009, la determinazione della scala delle valutazioni in riferimento sia al criterio di valutazione a) (professionalità o adeguatezza dell'offerta) sia al criterio di valutazione b) (caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta o caratteristiche metodologiche dell'offerta) impone che il disciplinare di gara stabilisca i cosiddetti criteri motivazionali che consentono di ritenere una offerta migliore di un'altra.

Pertanto, la documentazione che deve corredare l'offerta dei concorrenti ed i criteri motivazionali che devono essere previsti nei documenti di gara, devono, per entrambi i criteri di valutazione, essere differenti a seconda che i servizi da affidare riguardino la sola prestazione di progettazione, la sola prestazione di direzione dei lavori o entrambe le prestazioni.

Il regolamento stabilisce in modo chiaro ed esaustivo quale contenuto deve avere la documentazione a corredo dell'offerta. Non contiene, invece, alcuna indicazione sui possibili contenuti dei criteri motivazionali da impiegare nella fase valutativa delle offerte.

Si offrono di seguito alcune indicazioni al riguardo:

a) per quanto riguarda il criterio di valutazione a) (professionalità o adeguatezza dell'offerta) il criterio motivazionale dovrebbe prevedere che si riterranno più adeguate quelle offerte la cui documentazione consenta di stimare sul piano di più aspetti il livello di specifica professionalità, affidabilità e, quindi, qualità del concorrente, in quanto dimostra che il concorrente ha redatto progetti che, sul piano tecnologico, funzionale, di inserimento ambientale, rispondono meglio agli obiettivi che persegue la stazione appaltante e che sono da ritenersi studiati con il fine di realizzare opere nel più elevato rispetto dell'intento di ottimizzare, nel ciclo di vita dell'opera, il costo globale di costruzione, di manutenzione e di gestione.

b) per quanto riguarda il criterio di valutazione b) (caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta o caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta), il criterio motivazionale dovrebbe prevedere che sarà considerata migliore quella offerta per la quale la relazione dimostri che la concezione organizzativa e la struttura tecnico-organizzativa prevista nell'offerta, nonché i tempi complessivi che il concorrente impiegherà per la realizzazione della prestazione sono coerenti fra loro e, pertanto, offrono una elevata garanzia della qualità della attuazione della prestazione.

Per quanto riguarda la valutazione della migliore professionalità o adeguatezza dell'offerta, va considerato che, certamente, un concorrente che, a dimostrazione delle proprie capacità professionali, presenta progetti appartenenti non soltanto alla stessa classe e categoria ma che sono strumentali alla prestazione dello stesso servizio (per esempio il progetto riguarda una scuola media ed il concorrente presenta tre progetti appartenenti anche essi al gruppo di interventi strumentali alla prestazione di servizi di istruzione), potrebbe avere una valutazione migliore, sempre che i progetti dimostrino una adeguata professionalità. Le tabelle n. 1, 2 e 3, allegate alla presente determinazione, possono essere, anche per questo aspetto, un valido supporto.

Per il criterio di valutazione b) (caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta o caratteristiche metodologiche dell'offerta), i criteri motivazionali, nel caso di affidamento della prestazione di sola progettazione, dovranno specificare che sarà considerata migliore quella relazione che illustrerà in modo più preciso, più convincente e più esaustivo:

a) le tematiche principali che a parere del concorrente caratterizzano la prestazione;

b) le eventuali proposte progettuali migliorative che il concorrente, in relazione alle esigenze della committenza, a quelle dell'utenza finale e al generale contesto territoriale ed ambientale in cui vanno inserite le opere da realizzare, ritiene possibili rispetto al documento preliminare alla progettazione;

c) le azioni che intende sviluppare in relazione alle problematiche specifiche degli interventi, dei vincoli correlati e delle interferenze esistenti nel territorio in cui si realizzeranno le opere;

d) le modalità di esecuzione del servizio anche con riguardo alla articolazione temporale delle varie fasi previste evidenziando, fra le altre cose, le modalità di interazione/integrazione con la committenza nelle diverse sedi (conferenza dei servizi, acquisizione pareri, validazione e approvazione del progetto, procedure espropriative, ecc.), nonché le misure e gli interventi finalizzati a garantire la qualità della prestazione fornita.

e) le risorse umane e strumentali messe a disposizione per lo svolgimento del servizio, attraverso la redazione:

- dell'elenco dei professionisti personalmente responsabili dell'espletamento delle varie parti del servizio, con l'indicazione della posizione di ciascuno nella struttura dell'offerente (socio, amministratore, dipendente), delle rispettive qualificazioni professionali delle principali esperienze analoghe all'oggetto del contratto e degli estremi di iscrizione nei relativi albi professionali, nonché il nominativo, la qualifica professionale e gli estremi di

iscrizione al relativo albo professionale della persona incaricata dell'integrazione fra le varie prestazioni specialistiche;

- dell'organigramma del gruppo di lavoro adibito all'espletamento delle diverse fasi attuative della prestazione.

Nel caso di affidamento della sola direzione dei lavori, i criteri motivazionali dovranno specificare che sarà considerata migliore quella relazione che illustrerà in modo più preciso, più convincente e più esaustivo:

a) le modalità di esecuzione del servizio in sede di esecuzione delle opere progettate con riguardo all'organizzazione dell'Ufficio di Direzione Lavori, alle attività di controllo e alla sicurezza in cantiere;

b) le modalità di interazione/integrazione con la committenza;

c) la consistenza e qualità delle risorse umane e strumentali messe a disposizione per lo svolgimento del servizio, attraverso la redazione:

- dell'elenco dei professionisti personalmente responsabili dell'espletamento delle varie parti del servizio si direzione dei lavori, con l'indicazione della posizione di ciascuno nella struttura dell'offerente (socio, amministratore, dipendente), delle rispettive qualificazioni professionali delle principali esperienze analoghe all'oggetto del contratto e degli estremi di iscrizione nei relativi albi professionali;
- organigramma del gruppo di lavoro adibito all'espletamento delle diverse fasi attuative del servizio.

In caso di affidamento congiunto di progettazione e direzione lavori logicamente i criteri motivazionali devono essere costruiti tenendo conto di quanto sopra indicato per entrambe le prestazioni.

Si evidenzia, infine, che le considerazioni sopra svolte, con particolare riferimento al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sono estensibili anche alle procedure di affidamento dei servizi di verifica dei progetti di cui all'articolo 112 del Codice, stante la natura dei medesimi, cui, d'altra parte, si applicano, in base all'articolo 51 del nuovo regolamento di attuazione, le disposizioni di cui alla parte III, titolo II dello stesso, con esclusione dell'articolo 261, commi 1, 2 e 3. _

5. LA DETERMINAZIONE DELL'IMPORTO A BASE DI GARA _

5.1 I parametri per la determinazione del corrispettivo devono essere predeterminati e controllabili

La disciplina relativa alla determinazione del corrispettivo per le attività di servizi di ingegneria e architettura, dovuto dalle stazioni appaltanti, è contenuta nell'articolo 92 del Codice, che ha subito una significativa modifica a seguito dell'eliminazione delle tariffe minime obbligatorie, introdotta nell'ordinamento da parte della c.d. "legge Bersani" (decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, legge 4 agosto 2006, n. 248).

In ossequio a tale previsione, il secondo decreto correttivo del Codice ha eliminato l'ultima parte del comma 2 dell'articolo 92, che sanciva l'inderogabilità dei minimi tariffari e la nullità di ogni patto contrario, mentre il terzo decreto correttivo ha soppresso il comma 4 del medesimo articolo, che richiamava espressamente la disposizione dell'articolo 4, comma 12-bis del decreto legge 2 marzo 1989 n. 65 (convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 26 aprile 1989, n. 155), che consentiva di ribassare i minimi tariffari fino al 20%. Parallelamente all'eliminazione dei minimi tariffari risulta, pertanto, abrogata anche la sistematica possibilità, accordata alle stazioni appaltanti, di decurtare "a monte", sino al 20%, i corrispettivi calcolati in base alle suddette tariffe. In realtà, tali soppressioni non rappresentano novità normative, in quanto hanno valore ricognitivo delle abrogazioni implicite scaturite dall'incompatibilità con la legge Bersani (cfr. determinazione dell'Autorità n. 4/2007).

Sempre in attuazione della legge Bersani, il terzo decreto correttivo ha, altresì, introdotto un ulteriore periodo, alla fine del comma 2, secondo cui *“i corrispettivi di cui al comma 3 possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dell'importo da porre a base dell'affidamento”* (articolo 2, comma 2, della legge Bersani).

Pertanto, il vigente quadro normativo in materia di compensi per le attività è in questione, sebbene non contempli più l'obbligo, per le stazioni appaltanti, di applicare tariffe fisse o minime, non vieta affatto il ricorso alle stesse, al fine di determinare tali corrispettivi, se utilizzate come parametri di riferimento ed *“ove motivatamente ritenute adeguate”* come può ritenersi una tariffa approvata con legge.

Come indicato nel primo paragrafo, il corrispettivo va determinato applicando il D.M. 4 aprile 2001, emanato dal Ministro della giustizia di concerto con l'allora Ministro dei lavori pubblici (recante *“Corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività, ai sensi dell'articolo 17, comma 14-bis, della Legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modifiche”*, pubblicato sulla G.U. n. 96 del 26 aprile 2001), almeno finché tale decreto non sarà sostituito da uno nuovo, emanato ai sensi dell'articolo 92, comma 2, del Codice, *“tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate”*.

La validità e l'efficacia del citato d.m. trovano conferma nella disposizione transitoria dell'articolo 253, comma 17, del Codice, che non è stata abrogata dai decreti correttivi (*“fino all'emanazione del decreto di cui all'articolo 92, comma 2, continua ad applicarsi quanto previsto nel decreto del Ministro della Giustizia del 4 aprile 2001”*) e sono state riaffermate, altresì, dalla Corte costituzionale, con ordinanza n. 352/2006.

Occorre precisare che il d.m. citato non contempla l'incarico di collaudo; pertanto, per calcolare il corrispettivo dei collaudatori da porre a base di gara, si potrà utilizzare, come parametro di riferimento, la menzionata legge n. 143/1949.

Inoltre, qualora l'affidamento riguardi anche prestazioni relative a tecnici che non siano architetti o ingegneri quali i geologi, geometri, periti industriali, nel determinare il costo a base di gara deve aversi riguardo alle tariffe professionali di spettanza di tali tecnici.

La stazione appaltante, nel fare riferimento al d.m. 4 aprile 2001, deve darne chiara indicazione ed applicarlo con correttezza, nonché in modo analitico; laddove, invece, decida di avvalersi di altri parametri di riferimento (listini, prezziari), gli stessi dovranno essere resi pubblici e controllabili.

Il regolamento di attuazione del Codice, in corso di emanazione, all'articolo 264, comma 1, lett. d) ha precisato che il bando deve contenere l'indicazione delle modalità di calcolo in base alle quali è stato definito l'ammontare presumibile del corrispettivo dei servizi posto a base di gara.

Si precisa, infine, che l'abolizione dei minimi tariffari non ha abrogato il divieto, tuttora in vigore, di subordinare il pagamento dei compensi relativi alla progettazione all'ottenimento del finanziamento dell'opera. Deve ribadirsi, al riguardo, quanto già asserito da questa Autorità ed in particolare che non è possibile - a pena di nullità - affidare incarichi di progettazione subordinando la corresponsione dei compensi professionali, relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad esse connesse, ai finanziamenti dell'opera, né è ammissibile subordinare il pagamento di tali compensi a fasi della realizzazione dei lavori ed in particolare all'emissione dei S.A.L. La progettazione di un'opera pubblica non può costituire un'attività fine a se stessa, svincolata dalla esecuzione dei lavori, con la conseguenza che non si può affidare un incarico di progettazione senza che l'opera sia stata non solo programmata, ma sia stata anche indicata l'effettiva reperibilità delle somme necessarie per realizzarla e che, pertanto, con l'entrata in vigore della legge Bersani non è stato abrogato l'articolo 92, comma 1, del Codice (cfr. sul punto, determinazione n. 4/2007; deliberazione n. 125/2007).

Tale precisazione si rende necessaria in quanto si è riscontrata una prassi piuttosto diffusa presso le amministrazioni che, facendo leva su quanto disposto dell'articolo 2 della legge Bersani in merito alla abrogazione delle disposizioni che, con riferimento alle attività libero professionali

ed intellettuali, prevedono la obbligatorietà delle tariffe ed il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi, qualificano il finanziamento dell'opera quale "obiettivo" da raggiungere mediante l'attività di progettazione svolta dal professionista e, con ciò, ritengono di poter subordinare la corresponsione del compenso spettante al professionista per l'attività svolta al raggiungimento dell'obiettivo così individuato. Tale prassi, oltre a porsi in violazione delle norme vigenti in materia e, più precisamente, dell'articolo 92, comma 1 del Codice (come rilevato, vigente anche a seguito della novella posta dal citato d.lgs. n. 152/2008 che non ne ha in alcun modo mutato la portata dispositiva), si ritiene determini anche una evidente disparità/diseguaglianza di posizioni rispetto a quelle amministrazioni che, in ottemperanza alla disposizione richiamata nonché alle pronunce di questa Autorità (determinazione n. 4/2007, delibera n. 125/2007), hanno adottato procedure coerenti con detta disciplina, facendosi quindi carico di remunerare in ogni caso il professionista per l'attività di progettazione eseguita ovvero che, in assenza di risorse per compensare l'attività di progettazione, non hanno candidato progetti all'Ente che eroga il finanziamento (cfr. deliberazione n. 33/2009).

Appare opportuno evidenziare che le considerazioni svolte in merito alla necessità che il corrispettivo a base di gara sia congruo, tenuto conto della natura e della complessità dei servizi, al fine di garantire, in funzione di salvaguardia dell'interesse pubblico, la qualità delle prestazioni, sono senz'altro applicabili anche alle procedure di affidamento dei servizi di verifica dei progetti di cui all'articolo 112 del Codice. Parimenti, anche con riferimento a tali servizi, si suggerisce di utilizzare il d.m. 4 aprile 2001, almeno finché esso non sia sostituito da un nuovo decreto ai sensi dell'articolo 92, comma 2 del Codice. _

5.2 I documenti di gara devono contenere una descrizione analitica delle prestazioni professionali e dei loro costi

Come già evidenziato da questa Autorità (cfr. determinazioni nn. 1/2006 e 4/2007), le stazioni appaltanti, nella determinazione dell'importo a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria, non possono limitarsi ad una generica e sintetica indicazione del corrispettivo, ma devono indicare con accuratezza ed analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione ed il loro valore. L'importo a base di gara- le cui modalità di calcolo, con l'entrata in vigore del nuovo regolamento, dovranno essere espressamente indicate nel bando- dovrebbe trovare dimostrazione in un dettagliato computo delle attività che devono essere svolte e dei loro costi. Auspicabile sarebbe la compilazione di un documento analogo al computo metrico ed al capitolato d'onori, previsti per gli appalti di lavori pubblici e di altri servizi.

La determinazione dell'importo a base di gara in ragione di una analitica indicazione delle singole componenti della prestazione professionale è, altresì, funzionale ad una più efficace verifica della congruità delle offerte, come evidenziato nel paragrafo che segue.

Come già chiarito, al fine di individuare l'entità delle risorse necessarie all'acquisizione dei servizi, nonché di stabilire a quale fascia di corrispettivo appartenga l'appalto, occorre che la stazione appaltante determini, sulla base del presumibile importo dell'intervento (nel caso di una sola classe ed una sola categoria) o dei presumibili importi degli interventi (nel caso di più classi e più categorie) e delle disposizioni prima ricordate, quale sarebbe il costo da corrispondere per lo svolgimento delle prestazioni qualora, in gara, non vi fosse alcun ribasso e l'importo dell'intervento o gli importi degli interventi a prestazione effettuate fossero quelli presunti in sede di gara. Questo comporta sia la necessità che la stazione appaltante elabori un'ipotesi di parcella sia che indichi nel bando fra l'altro:

a) l'importo complessivo e degli eventuali importi parziali stimati di costi di costruzione dell'intervento;

b) le classi e categorie dell'intervento con riferimento alla tariffa professionale;

c) l'ammontare presumibile del totale del corrispettivo dei servizi, determinato sommando quello per le prestazioni normali e speciali, calcolato sulla base della tariffa professionale, e quello per le prestazioni accessorie preventivato sulla base dei correnti prezzi di mercato.

Va precisato che occorre una indicazione delle classi e categorie della tariffa professionale aderente alla prestazione da affidare, secondo le tabelle 1, 2 e 3 allegate alla presente determinazione. Si deve, inoltre, evitare una eccessiva frantumazione delle classi e categorie, in analogia con quanto avviene negli appalti di lavori ove non assumono rilievo lavorazioni di importo inferiore ad una determinata soglia. _

6. LA VALUTAZIONE DELLA CONGRUITÀ DELLE OFFERTE

A seguito dell'abrogazione delle tariffe minime obbligatorie, per le attività di progettazione e gli altri servizi di ingegneria, si sono registrati, nelle gare pubbliche per l'affidamento di tali servizi, ribassi estremamente rilevanti, da più parti indicati come assolutamente incongrui ad assicurare la qualità della progettazione.

Il fenomeno, presumibilmente dovuto ad una fase di assestamento successiva alle modifiche legislative e al momento di crisi economica internazionale, desta preoccupazione, oltre che in relazione alla mancanza di tutela economica di una categoria importante di professionisti, anche per il fatto che una carente progettazione, oltre a determinare la realizzazione di opere pubbliche di minor pregio, è stata dall'Autorità individuata in più occasioni come la fonte principale di maggiori costi e tempi di realizzazione.

Ciò in quanto, ove il risparmio conseguito in sede di gara dall'amministrazione determini una peggiore qualità del servizio fornito, tale risparmio si configura come effimero e foriero di diseconomie.

Il dannoso fenomeno degli eccessivi ed incongrui ribassi può essere contrastato, in linea teorica, con tre diverse tipologie di strumenti:

- con procedure selettive che, diminuendo il peso della componente economica dell'offerta, attuino di fatto un contenimento dei ribassi, a vantaggio di offerte che, invece, puntino maggiormente sulla qualità della prestazione (procedure applicabili solo nel caso in cui si utilizzi il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa);
- con controlli maggiormente rigorosi ed efficaci sulla congruità delle offerte presentate;
- con la predisposizione, in ogni caso, del documento preliminare all'avvio della progettazione, di competenza del responsabile unico del procedimento, puntuale, prescrittivo e completo di tutti gli elementi necessari per il raggiungimento degli obiettivi ivi fissati.

E' opportuno che, sin dalla predisposizione del bando, la stazione appaltante individui un tempo congruo in relazione all'espletamento dell'incarico.

Analoga esigenza di determinazione sussiste, da parte del responsabile del procedimento di determinare, con ogni possibile chiarezza, nella *lex specialis* della gara le prestazioni richieste ed una tempistica congrua per l'esecuzione delle stesse sussiste con riferimento ai servizi di verifica dei progetti, per i quali il d.P.R. n. 554/1999) stabilisce i contenuti agli articoli 46 e seguenti (articoli 52 e seguenti del nuovo regolamento di attuazione del Codice).

In relazione ai due criteri di aggiudicazione, del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il Codice, all'articolo 86, definisce i metodi per l'individuazione delle offerte potenzialmente anomale, tenendo conto delle peculiarità di ciascun criterio di aggiudicazione.

Qualora il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso, il comma 1 del citato articolo 86 stabilisce un metodo statistico per la individuazione delle offerte potenzialmente anomale. Il metodo si basa, dopo aver eliminato il 10% delle offerte che presentano il massimo ed il minimo ribasso arrotondato all'unità superiore, sul calcolo della media e dello scarto aritmetico medio rispetto alla media delle offerte che superano la media stessa. Il limite di anomalia è dato dalla somma del valore medio e del predetto scarto. Il comma 4 stabilisce, inoltre, i presupposti di applicabilità del metodo (almeno 5 offerte ammesse).

Nel caso del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, invece, il comma 2 del medesimo articolo stabilisce di considerare potenzialmente anomale le offerte che ottengono contemporaneamente: 1) un punteggio per l'elemento prezzo uguale o superiore ai quattro quinti del valore ponderale (valore massimo) fissato dalla stazione appaltante; 2) un punteggio relativo agli altri elementi di valutazione pari o maggiore ai quattro quinti della somma dei corrispondenti valori ponderali stabiliti dalla stazione appaltante. Non sono poste condizioni all'applicazione del criterio legate al numero di offerte presentate.

Il comma 3 dell'articolo 86 consente, poi, alle stazioni appaltanti di procedere discrezionalmente alla valutazione della congruità di ogni altra offerta, in relazione ad elementi specifici. Occorre precisare, tuttavia, che, la determinazione di un limite di anomalia è funzionale esclusivamente ad individuare le offerte presunte anomale, non comportando l'esclusione automatica delle offerte oltre detto limite. Solo per gli affidamenti di servizi con il criterio del prezzo più basso, per gli appalti di importo inferiore a centomila euro, è possibile, ai sensi dell'articolo 124, comma 8, del Codice, procedere all'esclusione automatica delle offerte anomale, qualora i concorrenti ammessi siano almeno dieci. Per gli affidamenti di importo superiore a centomila euro si deve, invece, sempre applicare la procedura di valutazione delle offerte anomale prevista dagli articoli 86-88, del Codice.

Tale verifica postula che:

1. sia corretta l'entità del costo posto a base di gara;
2. l'offerta dei concorrenti sia formulata con la stessa metodologia impiegata dalla stazione appaltante per formulare la proposta di costo.

Come si è già rilevato, le disposizioni vigenti, confermate anche dal regolamento di attuazione del Codice (articolo 262, commi 1 e 2), dispongono che il corrispettivo da porre a base di gara possa essere determinato utilizzando la tariffa prevista dal d.m. 4 aprile 2001. Tale decreto è stato predisposto in vigore della legge n. 109/1994 e, pertanto, le aliquote delle tabelle B, B1, B2, B3, B5 e B6 fanno riferimento agli elaborati previsti dal d.P.R. n. 554/1999.

Il regolamento di attuazione del Codice ha modificato l'elenco degli elaborati che devono essere redatti per i diversi livelli di progettazione ma tali modifiche hanno soltanto comportato la formazione di un elenco più dettagliato e non diverso da quello del d.P.R. n. 554/1999.

Al fine di rendere possibile una puntuale verifica di congruità dell'offerta economica si ritiene utile operare un collegamento fra le aliquote delle cosiddette prestazioni parziali previste dal detto d.d. 4 aprile 2001 con il nuovo elenco degli elaborati che risulta più dettagliato.

In sostanza, ogni aliquota prevista dalle tabelle del decreto, con riferimento ad ognuna delle diverse classi e categorie di cui all'articolo 14 della legge n. 143/1949, può essere suddivisa rispetto ai diversi elaborati da redigere, come specificati nel regolamento di attuazione del Codice.

Ad esempio, per un'opera puntuale l'aliquota a) (relazioni, planimetrie, schemi grafici del progetto preliminare) prevista dalla tabella B del d.m. citato relativa alla classe I, categorie a), b), c), d), è pari a **0,09** e può essere suddivisa in base agli elaborati previsti dal regolamento di attuazione del Codice, in:

relazione illustrativa **0,010**

stralcio degli strumenti urbanistici con le localizzazioni esaminate oltre a quella scelta **0,005**

planimetrie a curve di livelli 1:2000 con le localizzazioni esaminate oltre a quella scelta **0,015**

elaborati grafici architettonici (piante, sezioni, prospetti) in scala opportuna e quotati **0,060**

Totale 0,090

Tali aliquote, moltiplicate per la corrispondente percentuale di cui alla tabella A del decreto e per l'importo presunto dei lavori da progettare forniscono i costi presunti dei diversi elaborati.

L'elenco di elaborati, con relativi costi (definibile come il "*computo metrico estimativo della prestazione di progettazione*"), dovrebbe essere un allegato ai documenti di gara.

I concorrenti dovrebbero scomporre la loro offerta sulla stessa articolazione, per rendere possibile alla stazione appaltante la verifica della congruità dell'offerta. Se, infatti, fosse notevole la differenza fra i costi degli elaborati da redigere previsti nel documento della stazione appaltante e quelli del concorrente, la stazione appaltante ne potrebbe chiedere la giustificazione.

E' allegato alla presente determinazione un esempio riferito all'affidamento della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di un'opera puntuale (per esempio un liceo classico) di costo complessivo pari ad euro 20.000.000 (con riferimento agli elaborati previsti dal nuovo regolamento) (tabelle 4.1,- 4.7). Tale importo:

- per euro 12.000.000 riguarda lavori appartenenti alla classe e categoria I-d (architettonico);
- per euro 5.000.000 riguarda lavori appartenenti alla classe e categoria I-g (strutture);
- per euro 750.000 riguarda lavori appartenenti alla classe e categoria III-a (impianti interni acque bianche e nere); per euro 1.250.000 riguarda lavori appartenenti alla classe e categoria III-b (impianti interni riscaldamento, condizionamento e trasporto meccanico);
- per euro 1.000.000 riguarda lavori appartenenti alla classe e categoria III-c (impianti interni illuminazione, telefoni e controlli).

I costi riportati nelle tabelle sono al netto del rimborso spese. _

Determinazione n. 6 del 27 Luglio 2010

INDICAZIONI OPERATIVE ALLE STAZIONI APPALTANTI E ALLE SOA IN MATERIA DI CONTROLLO SUI CERTIFICATI DI ESECUZIONE DEI LAVORI E SULL'APPLICAZIONE DELL'ART. 135, COMMA 1-BIS, DEL D.LGS. 163/2006

(pubblicata nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale del 17 agosto 2010 n. 191)

Nell'ambito del sistema di qualificazione con riferimento ad alcuni adempimenti posti a carico delle stazioni appaltanti sono state riscontrate anomalie che rendono necessario l'intervento dell'Autorità.

Innanzitutto è opportuno rammentare che l'art. 40, comma 3, lett. b), del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (d'ora innanzi "Codice"), prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di trasmettere copia dei certificati di esecuzione dei lavori all'Autorità la quale, per il tramite dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, li mette a disposizione delle Società

Organismi di Attestazione (SOA) ai fini dell'assolvimento del compito di attestare nei soggetti qualificati l'esistenza, tra gli altri, dei requisiti tecnico organizzativi.

L'obbligo posto a carico delle stazioni appaltanti trova spiegazione nel sistema di controlli che, ai sensi del medesimo art. 40, comma 3, del Codice, impone alle SOA di verificare tutti i requisiti dell'impresa richiedente prima del rilascio dell'attestazione di qualificazione.

Pertanto – come chiarito da questa Autorità nel Comunicato n. 53 del 21.05.2008 – le SOA, prima di provvedere a rilasciare l'attestazione, debbono controllare la veridicità e la sostanza di tutta la documentazione prodotta dall'impresa richiedente; ciò al fine di evitare che vengano rilasciate valide attestazioni sulla base di presupposti erronei e/o falsi.

Il procedimento di rilascio dell'attestazione di qualificazione da parte delle SOA è attualmente disciplinato dall'art. 15 del D.P.R. 34/2000, il quale al comma terzo dispone che le SOA medesime, dal momento della stipula del contratto con l'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione, hanno novanta giorni per svolgere l'istruttoria e gli accertamenti necessari alla verifica dei requisiti di qualificazione e comunque per compiere la procedura di rilascio dell'attestazione. È poi prevista la possibilità di una sospensione per chiarimenti o integrazioni documentali per un periodo complessivamente non superiore ad ulteriori novanta giorni. Trascorso tale periodo di sospensione, e comunque un periodo complessivo non superiore a centottanta giorni dalla stipula del contratto, la SOA è tenuta a provvedere.

Tra i requisiti di ordine speciale la cui sussistenza le SOA verificano ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione vi è l'adeguata idoneità tecnica e organizzativa; requisito dimostrabile da parte dell'impresa, ai sensi del combinato disposto dell'art. 18, comma 5, lettere b) e c), e comma 6, e dell'art. 22, comma 7, del D.P.R. 34/2000, attraverso la produzione di certificati di esecuzione dei lavori (C.E.L.) rilasciati dalle stazioni appaltanti.

Pertanto le SOA, chiamate ad accertare la veridicità di tali certificati nella fase istruttoria preliminare al rilascio dell'attestazione di qualificazione, hanno necessità di compulsare l'Osservatorio al fine di riscontrarne la genuinità, l'importo, le classifiche e le categorie etc. Con riferimento a quelli rilasciati nel periodo antecedente all'entrata in vigore del Codice (1° luglio 2006), e quindi dell'obbligo posto a carico delle stazioni appaltanti dall'art. 40, comma 3, lettera b), tale riscontro può avvenire mediante conferma da parte delle stazioni appaltanti dei dati contenuti nella documentazione presentata dall'impresa richiedente, potendosi non rinvenire copia dei C.E.L. nell'Osservatorio.

Nell'esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione l'Autorità ha potuto accertare come le richieste inoltrate dalle SOA alle stazioni appaltanti ai suddetti fini di verifica rimangano spesso inevase.

In tali casi, la decorrenza del termine previsto dall'art. 15, comma 3, del D.P.R. 34/2000, obbliga le SOA a rilasciare l'attestazione dal momento che il mancato riscontro da parte delle stazioni appaltanti non permette di giungere all'accertamento dell'eventuale falsità del certificato presentato e, conseguentemente, a poter legittimamente negare il rilascio della stessa. Ciò in totale conflitto con la *ratio* perseguita dal legislatore con il sistema di qualificazione e con i poteri/doveri di controllo attribuiti nell'ambito dello stesso alle SOA: consentire la possibilità di partecipare alle procedure di affidamento alle sole imprese dotate dei requisiti necessari e, più nello specifico, evitare l'immissione nel mercato di attestazioni fondate su certificati non verificati e quindi potenzialmente falsi.

Per altro verso, l'art. 135, comma 1-*bis*, del Codice impone alle stazioni appaltanti, nella fase esecutiva dei lavori, di procedere alla risoluzione del contratto *“qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione, per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, risultante dal casellario”*, così prevedendo l'obbligo per le stesse di verificare i dati risultanti dal casellario informatico in ordine alle intervenute dichiarazioni di decadenza delle attestazioni di qualificazione fondate sui suddetti presupposti e nel contempo chiudendo il cerchio con riferimento all'estromissione dal sistema di quelle imprese che abbiano tratto vantaggio da documenti o dichiarazioni false.

L'esperienza applicativa della disposizione in questione ha mostrato come l'assenza di una specifica previsione in ordine all'obbligo di verifica che grava sulle stazioni appaltanti finisca per rendere di fatto disapplicata la disposizione medesima non provvedendo le stesse a consultare il casellario informatico e quindi a risolvere il contratto nelle fattispecie indicate.

La circostanza risulta anche da specifiche segnalazioni pervenute dalla D.I.A., la quale ha rilevato come si siano verificati casi di presenza in cantiere di imprese la cui attestazione è stata dichiarata decaduta per false dichiarazioni.

Pertanto, anche in questo caso si assiste alla frustrazione dell'interesse ritenuto meritevole di tutela dal legislatore: preservare la pubblica amministrazione dalle conseguenze che possono discendere dalla prosecuzione di rapporti contrattuali con operatori economici che non forniscono garanzie di affidabilità morale e che di fatto hanno perso la capacità esecutiva.

Occorre quindi che l'Autorità intervenga per risolvere le problematiche evidenziate sollecitando l'attività delle stazioni appaltanti con riferimento agli adempimenti sopra richiamati: trasmissione di copia dei C.E.L. all'Osservatorio e controlli da effettuare sul casellario informatico ai sensi dell'art. 135, comma 1-*bis*, del Codice.

Quanto, poi, ai C.E.L. emessi in data anteriore al 1° luglio 2006, qualora copia di detti certificati non risulti inserita nelle banche dati detenute presso l'Autorità, si invitano le SOA ad utilizzare la comunicazione-tipo allegata in calce da inviare alle stazioni appaltanti con la quale chiedere alle stesse la verifica di tali dati e imporre loro un termine massimo (venti giorni) entro il quale dare riscontro alla richiesta, rammentando altresì che la mancata tempestiva risposta sarà oggetto di segnalazione all'Autorità la quale a sua volta potrà attivare il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 6, commi 9 e 11, del Codice.

Allo stesso scopo si evidenzia che, ai sensi dell'art. 40, comma 3, lettera b), del Codice, le stazioni appaltanti a far data dal 1 luglio 2006 hanno l'obbligo di trasmettere copia dei C.E.L. all'Osservatorio, e che pertanto le SOA sono tenute ad effettuare specifica segnalazione all'Autorità qualora non rinvenivano nel Casellario informatico copia degli stessi.

Infine, ai sensi dell'art. 135, comma 1-*bis*, del Codice, si osserva che le stazioni appaltanti sono altresì obbligate a controllare in maniera periodica il casellario informatico al fine di accertare eventuali intervenute dichiarazioni di decadenza delle attestazioni di qualificazione delle imprese appaltatrici per false dichiarazioni e, in caso di riscontro positivo, procedere alla risoluzione del contratto.

In via interpretativa si suggerisce alle stazioni appaltanti di effettuare il controllo dei dati presenti sul casellario informatico ai sensi del richiamato art. 135, comma 1-*bis*, in occasione dei momenti di verifica di altri requisiti dell'impresa già previsti normativamente (ad esempio unitamente ai controlli che il R.U.P. deve eseguire prima dell'emissione degli stati di avanzamento dei lavori) in un'ottica di completezza delle verifiche stesse.

Sulla base di quanto sopra considerato**Il Consiglio**

ribadisce che:

1. le stazioni appaltanti sono obbligate, ai sensi dell'art. 40, comma 3, lett. b), del D.Lgs. 163/2006, a trasmettere all'Autorità copia dei certificati di esecuzione dei lavori rilasciati;
2. le stazioni appaltanti sono obbligate, ai sensi dell'art. 135, comma 1-*bis*, del D.Lgs. 163/2006, a controllare in maniera periodica il Casellario informatico dell'Autorità al fine di accertare eventuali intervenute dichiarazioni di decadenza delle attestazioni di qualificazione delle imprese appaltatrici per false dichiarazioni e, in caso di riscontro positivo, procedere alla risoluzione del contratto;
3. le Società Organismi di Attestazione, ai sensi dell'art. 40, comma 3, del D.Lgs. 163/2006, qualora copia dei certificati di esecuzione dei lavori presentati dalle imprese ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, ed emessi in data anteriore al 1° luglio 2006, non risulti inserita nell'Osservatorio presso l'Autorità, debbono invitare le stazioni appaltanti a controllare e confermare la veridicità di detti certificati di esecuzione dei lavori nel termine di 20 (venti) giorni dalla richiesta utilizzando la comunicazione-tipo allegata in calce alla presente, informandole altresì che il mancato tempestivo riscontro può comportare l'applicazione nei confronti della stazione appaltante della sanzione di cui all'art. 6, comma 11, del D.Lgs. 163/2006. In relazione ai C.E.L. rilasciati successivamente alla data del 1° luglio 2006, le Società Organismi di Attestazione sono tenute altresì a segnalare all'Autorità il mancato invio di copia degli stessi da parte della stazione appaltante ai fini dell'adozione dei provvedimenti sanzionatori.

La presente determinazione entra in vigore dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Firmato:

Il Relatore: Alessandro Botto

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 agosto 2010.

Il Segretario: Maria Esposito

Allegato

COMUNICAZIONE-TIPO

(Allegato formato PDF)

Raccomandata a.r. / P.E.C.

Anticipata via fax n.

Atto

(solo se inviata con raccomandata a.r.)

Al Legale Rappresentante della stazione appaltante

Via

località

E p.c.

P.E.C.

Anticipata via fax n.

(solo se inviata con posta semplice)

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

Via di Ripetta, 246

00186 Roma

Luogo, data

Oggetto: controllo documentazione prodotta dall'impresa _____
(cod. fisc. _____) al fine del rilascio dell'attestazione di qualificazione

Con la presente si comunica quanto segue.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 40, comma 3, del D.Lgs. 163/2006, e dell'art. 15, comma 3, del D.P.R. 34/2000, le Società Organismi di Attestazione sono tenute a verificare l'adeguata idoneità tecnica e organizzativa; requisito dimostrabile da parte dell'impresa, ai sensi del combinato disposto dell'art. 18, comma 5, lettere b) e c), e comma 6, e dell'art. 22, comma 7, del D.P.R. 34/2000, attraverso la produzione di certificati di esecuzione dei lavori (C.E.L.) di cui all'allegato D dello stesso D.P.R. rilasciati dalle stazioni appaltanti.

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, con la determinazione n. 6 del 27 luglio 2010 ha ritenuto che le Società Organismi di Attestazione, qualora copia dei C.E.L. presentati dalle imprese ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, ed emessi in data anteriore al 1° luglio 2006, non risulti inserita nel Casellario Informatico dell'Autorità, debbono invitare le stazioni appaltanti a controllare e confermare la veridicità di detti certificati di esecuzione dei lavori nel termine di 20 (venti) giorni dalla richiesta e che il mancato tempestivo riscontro può comportare l'applicazione nei confronti della stazione appaltante della sanzione di cui all'art. 6, comma 11, del D.Lgs. 163/2006. Inoltre, in relazione ai C.E.L. rilasciati successivamente alla data del 1° luglio 2006, le Società Organismi di Attestazione sono tenute altresì a segnalare all'Autorità il mancato invio di copia degli stessi da parte della stazione appaltante ai fini dell'adozione dei provvedimenti più opportuni. Pertanto si trasmette in allegato la documentazione presentata dall'impresa indicata in oggetto con

invito a verificare e a confermare la veridicità dei dati riportati nei C.E.L. indicati nel termine di 20 (venti) giorni dal ricevimento della presente raccomandata a.r. /P.E.C.

Codesta Spettabile Amministrazione dovrà provvedere a:

1. inviare copia conforme dei C.E.L. di cui si chiede la conferma se regolarmente rilasciati e posseduti;
2. indicare eventuali difformità tra i C.E.L. in suo possesso e quelli allegati di cui si chiede la conferma (ponendo attenzione alle date di inizio/fine, importi e categorie dei lavori, alla direzione tecnica, ad eventuali subappalti, ecc.);
3. nel caso in cui non abbia emesso i C.E.L. in questione rilasciare dichiarazione espressa in tale senso.

Il mancato integrale riscontro nel termine anzidetto verrà comunicato all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 6, commi 9 e 11, del D.Lgs. 163/2006.
Distinti saluti.

SOA
Legale Rappresentante