RETE
PROFESSIONI
TECNICHE

Circolare n. 003/2015 – Prot. n. 098/2015 del 20/03/2015

Consiglio Nazionale dei Chimici
P.zza San Bernardo, 106
00183 Roma
cnc@chimici.it

Consiglio Nazionale dei Dottori
Agronomi e dei Dottori Forestali
Via Po, 22
00198 Roma
serviziosegreteria@conaf.it

Consiglio Nazionale dei Geologi
Via Vittoria Colonna, 40
00193 Roma
ufficioaffarigenerali@cngeologi.it

Consiglio Nazionale dei Geometri
e dei Geometri Laureati
P.zza Colonna, 361
00186 Roma
cng@cng.it

Consiglio Nazionale degli Ingegneri
Via IV Novembre n. 114
00187 Roma
segreteria@cni-online.it

Consiglio Nazionale dei Periti Agrari
e dei Periti Agrari Laureati
Via Principe Amedeo, 23
00185 Roma
info@peritiagrari.it

Consiglio Nazionale dei Periti Industriali
e dei Periti Industriali Laureati
Via di San Basilio, 72
00187 Roma
cnpi@cnpi.it

RETE
PROFESSIONI
TECNICHE

Ordine Nazionale dei Tecnologi Alimentari
Via Giacomo Barzellotti, 5
00136 Roma
presidente@tecnologialimentari.it

Consiglio Nazionale degli Architetti,
Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
Via di Santa Maria dell'Anima, 10
00186 Roma
direzione.cnappc@awn.it

Circolare n. 03/2015 – Prot. n. 098/2015 Roma, 20 marzo 2015

Oggetto: Emanazione della Determinazione dell'ANAC n.4/2015 "Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria". Principali contenuti.

Egregi,

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha emanato il 25 febbraio 2015 la determinazione n.4/2015 avente ad oggetto le nuove Linee guida per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria.

La Determinazione n. 4/2015 dell'ANAC, in vista del recepimento delle Direttive europee sugli appalti pubblici, contribuisce in misura significativa a migliorare e rendere più chiaro il quadro normativo.

La Determinazione n.4/2015 accoglie la quasi totalità delle osservazioni avanzate dalla Rete delle Professioni Tecniche (RPT) che, nel tempo, aveva ripetutamente segnalato, anche partecipando ad incontri con l'istituzione, le numerose criticità e distorte applicazioni della normativa vigente da parte delle Stazioni Appaltanti.

A tale fine, la RPT ha istituito un apposito Gruppo di Lavoro, coordinato da Rino La Mendola (Consigliere CNAPPC) e composto da: Valter Ballantini (Consigliere CNC), Mattia Busti (Consigliere CONAF), Paolo Cappadona (Consigliere CNGeol), Eugenio Cottone (Consigliere CNC), Michele Lapenna (Consigliere CNI), Hansjörg Letzner (Consigliere CNI), Sergio Molinari (Consigliere CNPI), Tomaso Munari (Consigliere CNC), Ezio Piantedosi (Consigliere CNGeGL), Pasquale Rampa (Consigliere CNTA), Pasquale Salvatore (Consigliere CNGeGL), Salvatore Tripoli (Consigliere CNPAePAL).

In tale ambito operativo, il Gruppo di Lavoro ha redatto, nel marzo 2014, un articolato documento, poi consegnato all'Autorità Nazionale Anticorruzione, contenente una serie di proposte, da recepire nelle nuove linee guida.

Le proposte erano finalizzate, in sintesi a:

- uniformare i comportamenti di stazioni appaltanti e enti aggiudicatori nella determinazione dei requisiti di partecipazione alle gare;
- informare gli operatori di settore sulle modalità di partecipazione alle procedure di gara, in modo da ridurre gli ampi margini di incertezza;
- guidare le stazioni appaltanti ad una corretta impostazione delle procedure di selezione dei prestatori di servizi di ingegneria e architettura, e delle procedure di selezione dei progetti;
- ribadire che norme di rango superiore, non possono entrare in conflitto con norme regolamentari (come accadeva con l'art.263 del Dpr 207/2010 che di fatto, fissando requisiti troppo stringenti, impedisce la partecipazione alle gare per i professionisti più giovani e per gli studi di minori dimensioni)
- superare le incertezze sul calcolo del costo del personale negli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, con particolare riferimento al comma 3-bis dell'art.82 del Codice dei Contratti.

Nello scorso mese di settembre, inoltre, il Gruppo di Lavoro della RPT ha elaborato una serie di osservazioni, in sede di consultazione pubblica, sulla bozza di determinazione elaborata dall'AVCP (ora ANAC).

In seguito a tali attività svolte dal Gruppo di Lavoro della RPT, gran parte di tali proposte sono state recepite dall'ANAC che, riconoscendone la fondatezza normativa e la loro validità, ha provveduto ad inserirle nella nuova determinazione appena emanata.

La determinazione n.4/2015 dell'ANAC si sviluppa in 8 punti:

- il primo fa riferimento all'inquadramento generale della determinazione;
- il secondo concerne gli affidamenti degli incarichi di importo inferiore a 100.000 euro;
- il terzo riguarda gli affidamenti degli incarichi di importo superiore a 100.000 mila euro;
- il quarto attiene alle classi, categorie e tariffe professionali;
- il quinto si riferisce ai criteri di aggiudicazione;

- il sesto fornisce indicazioni sull'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- il settimo interessa la verifica e validazione della progettazione;
- l'ottavo riguarda l'affidamento dei concorsi di progettazione e di idee.

Si riportano sinteticamente di seguito, divisi negli 8 punti, i contenuti di maggior interesse della determinazione.

Inquadramento generale

L'ANAC ribadisce che **non può essere richiesta alcuna cauzione, provvisoria o definitiva, per partecipare a una gara d'appalto avente ad oggetto la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento.**

Nel **determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara** per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura, ivi compreso l'appalto c.d. "integrato" **è obbligatorio fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia del 31 ottobre 2013, n. 143** (Regolamento Corrispettivi).

È altresì obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, per permettere di accertare che esso non produca tariffe superiori a quelle derivanti dal sistema precedente nonché per evitare che una sottostima dell'importo dei servizi da affidare sia elusiva delle soglie di importo previste dal Codice e dal Regolamento per il ricorso procedure più rigorose imposte dalla corretta determinazione dell'importo da porre a base di gara.

L'ANAC ricorda, inoltre, che al Responsabile Unico del Procedimento è demandato il compito di redigere il documento preliminare alla progettazione.

Affidamenti degli incarichi di importo inferiore a 100.000 euro

La determinazione dell'ANAC precisa che vi è la possibilità di ottenere l'affidamento diretto nel caso di importi dei bandi fissati sotto i 40 mila euro. Gli incarichi di importo inferiore a 40.000 euro possono essere affidati secondo la procedura di cui all'art. 125, co. 11, del Codice (cfr. art. 267, co. 10, del Regolamento e per la sua interpretazione la determinazione AVCP n. 8/2011). **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.

Affidamenti degli incarichi di importo superiore a 100.000 mila euro

L'art.263, co.1 del Regolamento stabilisce i requisiti economici e tecnici da richiedere ai partecipanti delle procedure di affidamento di servizi tecnici di importo superiore a 100 mila euro.

La disposizione di cui all'art. 253, co. 15-bis, del Codice degli Appalti, incide sui requisiti indicati alle lett. a) e d) dell'art. 263, del Regolamento, consentendo di valutare il fatturato globale per servizi espletati in un arco temporale decennale (nei migliori 5 anni del decennio precedente), in luogo del periodo quinquennale, nonché di considerare l'organico medio annuo del personale tecnico utilizzato su base quinquennale (nei migliori tre anni del quinquennio precedente) in luogo del periodo triennale previsto dal Regolamento.

Con riferimento, invece, ai requisiti di fatturato, la giurisprudenza amministrativa e l'AVCP (oggi ANAC) hanno sempre indicato come congruo e proporzionato un requisito non superiore al doppio dell'importo a base di gara. **L'ANAC ritiene che tale indirizzo sia estendibile anche al requisito di fatturato cui all'art. 263, co. 1, lett. a), del Regolamento** fermo restando che, ai sensi dell'art. 41, co. 2, del Codice, **eventuali requisiti più stringenti devono essere debitamente motivati** in relazione a specifiche e circostanziate esigenze, e non possono essere in ogni caso superiori al limite di 4 volte l'importo della gara (corrispondente all'estremo superiore previsto dalla lett. a).

Ai fini della dimostrazione dei requisiti l'ANAC rileva che il Regolamento si riferisce ai «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». Nella generica definizione, secondo l'ANAC, è ragionevole ritenere che siano ricompresi anche gli studi di fattibilità relativi ad opere pubbliche realizzate, anche tramite finanza di progetto, e ogni altro servizio propedeutico alla progettazione che abbia condotto alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblico interesse. Pertanto, il requisito in argomento, secondo l'ANAC, **non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara.**

Ne discende, continua l'ANAC, che **detti requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione o di sola direzione lavori**. **Per i progetti affidati da committenti privati**, secondo l'ANAC, **l'approvazione può essere riferita alla concessione del titolo autorizzativo da parte dell'ente pubblico competente** (es. concessione edilizia rilasciata dal Comune).

Classi categorie e tariffe professionali.

Secondo quanto deliberato espressamente dall'ANAC, ai fini della qualificazione per la partecipazione alla gara, **le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da**

affidare (non necessariamente di identica destinazione funzionale) sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare.

Le considerazioni di cui sopra, applicabili alle opere inquadrabili nelle attuali categorie "edilizia" "strutture", "viabilità", secondo l'ANAC, non appaiono estensibili ad ulteriori categorie ("impianti", "idraulica", ecc.). A titolo esemplificativo, sempre secondo l'ANAC, l'aver espletato servizi per la realizzazione di impianti elettrici non appare idoneo a qualificare il progettista per la realizzazione di impianti termoelettrici, sebbene questi ultimi siano caratterizzati da minore grado di complessità nella tabella Z-1.

In relazione, poi, alla comparazione, ai fini della dimostrazione dei requisiti, l'ANAC rileva l'esigenza che le stazioni appaltanti **evitino interpretazioni eccessivamente formali che possano determinare ingiustificate restrizioni alla partecipazione alle gare**.

Criteri di aggiudicazione

In materia di aggiudicazione, l'ANAC ha confermato che per gli affidamenti superiori a 100.000 euro il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come espressamente indicato all'art. 266, del Regolamento, appare il più idoneo a garantire una corretta valutazione della qualità delle prestazioni offerte dagli operatori economici.

Il ricorso al criterio del prezzo più basso è ammissibile solo per gli affidamenti di importo inferiore a centomila euro e in caso di semplicità delle prestazioni da svolgere.

Nell'ipotesi di utilizzo del criterio del prezzo più basso, per evitare che i risparmi conseguiti a seguito di forti ribassi sul prezzo possano avere ricadute negative sulla qualità dell'opera, **l'ANAC conferma la possibilità di ricorrere all'esclusione automatica dalla gara delle offerte di cui all'art. 124, co. 8, del Codice.**

Indicazioni sull'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Fissazione della soglia e formula per il prezzo

Relativamente alla valutazione del prezzo, l'ANAC ha ribadito che occorre fare riferimento alla formula prevista dall'allegato M al Regolamento. La formula limita il coefficiente (il punteggio economico) assegnato ad offerte di ribasso superiori alla media aritmetica delle offerte presentate, corretta per un coefficiente X. La finalità di tale limitazione è quella di disincentivare i concorrenti

a formulare ribassi eccessivi e ai quali possano corrispondere progetti di scarsa qualità (cfr. determinazione AVCP del 24 novembre 2011, n. 7).

Elementi di valutazione e criteri motivazionali

L'ANAC ha indicato, inoltre, che il disciplinare di gara deve stabilire i criteri motivazionali che permettono alla commissione di gara di valutare quando un'offerta è migliore di un'altra.

Poiché il Regolamento non contiene alcuna indicazione sui possibili contenuti dei criteri motivazionali da impiegare nella fase valutativa delle offerte, la Determinazione n. 4/2015 ne elenca, a titolo esemplificativo, diverse interessanti esemplificazioni.

Verifica e validazione della progettazione

L'ANAC precisa che la norma stabilisce che, qualora la stazione appaltante voglia affidare all'esterno l'attività di verifica, il soggetto verificatore deve essere selezionato con un'unica gara per tutti i livelli e tutti gli ambiti (architettonico, ambientale, strutturale, impiantistico, ecc.) di progettazione appaltati. Secondo l'ANAC, quindi, **non è possibile affidare l'attività di verifica della progettazione a soggetti diversi.**

Affidamento dei concorsi di progettazione e di idee

L'Autorità ribadisce 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.

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 della progettazione.

Relativamente alla procedura ristretta, l'ANAC ricorda che il legislatore ha inteso porre come facoltativa la possibilità di finalizzare o meno la procedura concorsuale al conferimento di successivi incarichi e ciò tanto nel concorso di idee quanto nell'ambito della procedura concorsuale a due gradi. Tale facoltà, però, deve essere esercitata nel bando di gara (art. 109 del Codice).

Nei concorsi, siano essi di progettazione o di idee, è necessario per l'ANAC adottare criteri di valutazione di carattere essenzialmente qualitativo e specificamente legati al progetto, sulla base degli obiettivi stabiliti dal documento preliminare alla progettazione. Si ricorda, in proposito, che

RETE
PROFESSIONI
TECNICHE

l'Autorità ha affermato che non possono essere previsti nella fase di prequalifica elementi di natura economica.

Si allega alla presente copia della determinazione ANAC 25 febbraio 2015, n.4 e i documenti redatti dal gruppo di lavoro RPT nei mesi di marzo e settembre 2014.

Cordialmente

IL SEGRETARIO
(Dott. Andrea Sisti)

IL COORDINATORE
(Ing. Armando Zambrano)

Determinazione n. 4, del 25 febbraio 2015

Oggetto: Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Nell'Adunanza del 25 febbraio 2015

1. Inquadramento generale

L'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria è disciplinato dall'art. 91 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (nel seguito, Codice), in relazione all'importo dei relativi corrispettivi: inferiore ovvero pari o superiore a 100.000 euro. Per l'affidamento dei servizi di importo superiore a 100.000 euro sono previste due diverse forme di pubblicità: per gli appalti fra 100.000 euro e la soglia comunitaria è prescritta la pubblicità in ambito nazionale, mentre per gli appalti sopra tale soglia è prescritta la pubblicità sia in ambito nazionale che comunitario.

Un primo elemento caratterizzante la disciplina in esame è quello per cui non sono consentite modalità di affidamento dei servizi tecnici diverse da quelle individuate dal Codice. L'art. 91, co. 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».

Un secondo elemento cardine è che l'affidatario della progettazione preliminare può legittimamente partecipare anche alla gara per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva. Anzi, alla luce degli artt. 90 e ss., del Codice, si può ritenere che il legislatore abbia privilegiato un criterio di continuità nello svolgimento delle varie fasi della progettazione, prevedendo il solo divieto per gli affidatari degli incarichi di progettazione di partecipare alla gara per l'appalto dei lavori (cfr. Avcp, parere di precontenzioso del 13 febbraio 2014, n. 33). Infatti, la disciplina dell'art. 90, co. 8, del Codice, al momento vigente, riguarda esclusivamente l'appalto dei lavori e non la gara per l'affidamento della progettazione e non prevede alcuna incompatibilità per i professionisti che abbiano curato i precedenti livelli di progettazione per il medesimo intervento.

Tuttavia, tale assetto normativo è stato recentemente modificato dalla legge recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013-bis», approvata il 21 ottobre 2014, al fine di consentire l'adeguamento della normativa nazionale ai principi comunitari in tema di libera concorrenza e di parità di trattamento e la possibile apertura di un procedimento d'infrazione.

Il comma 8 è modificato nel senso di prevedere un divieto generale di affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici e degli eventuali subappalti e cottimi a soggetti affidatari della progettazione. Viene, tuttavia, inserita al successivo comma 8-*bis* la disposizione secondo la quale il divieto non trova applicazione laddove i progettisti dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento dell'incarico di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori. In adeguamento alla giurisprudenza comunitaria, la nuova disposizione concede all'affidatario la possibilità di provare, in concreto, che l'esperienza acquisita nello svolgimento dell'incarico non ha potuto falsare la concorrenza, attraverso l'acquisizione di flussi informativi che abbiano determinato un'asimmetria di conoscenze rispetto agli altri concorrenti. Nel bando di gara per l'affidamento dei lavori dovrà essere previsto che il concorrente, ove fosse il soggetto affidatario della progettazione dell'appalto in questione, produca la documentazione atta a dimostrare che l'esperienza acquisita nello svolgimento dell'incarico non ha potuto falsare la concorrenza.

Un terzo elemento di base è quello previsto dall'art. 91, co. 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 e le altre prestazioni specificamente indicate nel citato comma 3. Conseguentemente, il bando deve

prevedere che, nel gruppo di progettazione, sia presente almeno un geologo, ove siano necessarie tali prestazioni[1].

Sotto il profilo generale, inoltre, è utile rammentare che, ai sensi degli artt. 268 e 269 del d.p.r. del 5 ottobre 2010, n. 207 (nel seguito, Regolamento), non può essere richiesta alcuna cauzione, provvisoria o definitiva, per partecipare a una gara d'appalto avente ad oggetto la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento[2], mentre dovranno essere richieste, con le modalità di cui agli artt. 75 e 113 del Codice, per i restanti servizi di cui all'art. 252. 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, ai sensi dell'art. 111 del Codice.

Da un punto di vista operativo, una volta stabilite la classe/i e la categoria/e di appartenenza dei servizi da affidare, sono necessarie tre operazioni:

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

Per quanto riguarda il primo punto, come sarà precisato meglio oltre, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura, ivi compreso l'appalto c.d. "integrato", è obbligatorio fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia del 31 ottobre 2013, n. 143 (Regolamento recante determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria). In proposito, si sottolinea che, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9, ultimo periodo, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, il corrispettivo non deve determinare un importo a base di gara superiore a quello derivante dall'applicazione delle tariffe professionali previgenti.

Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara (art. 264, co. 1, lett. d), del Regolamento). Ciò permetterà ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato, l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo, permettendo al contempo di accertare che il procedimento non produca tariffe superiori a quelle derivanti dal sistema precedente.

Per la seconda operazione – definizione dei requisiti di carattere speciale che devono possedere i concorrenti per poter partecipare alla gara – si debbono identificare le opere cui appartengono gli interventi oggetto dell'incarico, secondo quanto riportato nella tabella Z-1 del citato d.m. 143/2013 e le corrispondenti classi e categorie di cui alle precedenti disposizioni tariffarie, in quanto: i) il requisito professionale da possedere è costituito dall'aver svolto servizi tecnici per interventi in quelle specifiche

[1] Al riguardo si rinvia alla determinazione Avcp del 27 febbraio 2002 n. 3, "Relazione geologica", laddove sono chiarite le modalità con le quali l'amministrazione acquisisce la relazione geologica e, in particolare, si chiarisce che «il rapporto fra geologo ed affidatario possa essere indifferentemente sia di natura indipendente, sotto forma di associazione temporanea, sia di natura subordinata, in qualità di dipendente, sia di natura parasubordinata, attraverso forme di collaborazione professionale coordinata e continuativa».

[2] Si veda, sul punto, la determinazione Avcp dell'11 luglio 2007 n. 6.

classi e categorie; ii) l'entità del predetto requisito è determinata applicando all'importo dell'intervento cui si riferisce il servizio, un coefficiente moltiplicatore, da stabilire nei documenti di gara, tra il valore minimo e quello massimo previsti dal Regolamento.

La medesima necessità di identificazione sussiste anche per la terza operazione: la determinazione della migliore professionalità o della migliore adeguatezza dell'offerta. E ciò perché il candidato/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 l'intervento cui si riferisce il servizio e quelli già svolti.

In relazione all'affidamento delle attività di supporto alla progettazione, si ricorda che le stesse possono attenere ad attività meramente strumentali alla progettazione (indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché la sola redazione grafica degli elaborati progettuali). 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; tra l'altro, l'art. 91, co. 3, del Codice vieta espressamente il subappalto delle attività di progettazione, nei limiti di cui al medesimo comma, precisando che, resta comunque impregiudicata la responsabilità del progettista.

A questo proposito giova ricordare che al responsabile 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 rimanendo che la progettazione è compito di esclusiva competenza del progettista. E' consentito, invece, l'affidamento di attività a supporto del responsabile del procedimento, con le modalità già indicate dall'Avcp nella determinazione n. 3/2004.

2. Affidamento di incarichi di importo inferiore a 100.000 euro

L'art. 91, co. 2, del Codice stabilisce principi e regole per l'affidamento degli appalti di importo inferiore a 100.000 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. art. 57, co. 6, del Codice), 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. Ai sensi dell'art. 57, co. 6, del Codice, inoltre, la selezione degli operatori economici deve avvenire nel rispetto dei principi di concorrenza e rotazione.

Ulteriori indicazioni sono poi fornite dall'art. 267, del Regolamento. In primo luogo la disposizione stabilisce che la scelta dei soggetti da invitare deve avvenire tramite gli elenchi di operatori economici, all'uopo costituiti, ovvero sulla base di indagini di mercato finalizzate al singolo affidamento, assicurando il pieno rispetto del principio di rotazione (cfr. comma 2).

Per espressa previsione dell'art. 267, co. 3, nel rispetto del principio di trasparenza, è necessario che all'istituzione dell'elenco di operatori economici consegua un'adeguata pubblicità, secondo le modalità

di cui all'art. 124, co. 5, del Codice, mediante un avviso contenente criteri e requisiti per la formazione dell'elenco stesso, quali, a titolo esemplificativo:

- il richiamo a quanto disposto dall'art. 253, del Regolamento, 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 con le tipologie progettuali previste dall'amministrazione, così come individuate in sede di programmazione, in modo che le professionalità richieste rispondano concretamente alle classi e categorie dei lavori da realizzare.

Nell'avviso le stazioni appaltanti indicano l'articolazione dell'elenco sulla base delle classi e categorie dei lavori da progettare e le fasce di importo in cui si intende suddividere l'elenco; nell'avviso può essere richiesto anche un requisito minimo dell'esperienza pregressa relativo alla somma di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie in cui si intende suddividere l'elenco. Le stazioni appaltanti devono poi prevedere l'aggiornamento periodico degli elenchi, 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.

Anche l'indagine di mercato deve essere svolta previo avviso, da pubblicarsi secondo le medesime modalità dell'elenco degli operatori. Qualora non si intenda invitare tutti coloro che sono in possesso dei prescritti requisiti presenti nell'elenco o individuati tramite indagine di mercato, la selezione dei soggetti deve avvenire, previa indicazione del numero di soggetti da invitare, con modalità di scelta oggettive, non discriminatorie e proporzionali, quali la rotazione e il sorteggio.

Nella scelta degli operatori economici da invitare, sia essa effettuata mediante l'elenco o tramite indagini di mercato, si ricorda la grande importanza del rispetto dei principi generali richiamati dall'art. 267, co. 2, del Regolamento: trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. Pertanto, nell'avviso di selezione dovranno essere indicati i requisiti minimi richiesti dalla stazione appaltante 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. L'art. 267, co. 9, prevede che la scelta dell'affidatario debba essere resa nota mediante la pubblicazione dell'esito della selezione sui siti informatici di cui all'art. 66, co. 7, del Codice, entro un termine non superiore a quello indicato nell'art. 65, co. 1, del Codice.

Gli incarichi di importo inferiore a 40.000 euro possono essere affidati secondo la procedura di cui all'art. 125, co. 11, del Codice (cfr. art. 267, co. 10, del Regolamento e per la sua interpretazione la determinazione Avcp n. 8/2011). 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.

3. Affidamento di incarichi di importo superiore a 100.000 euro

L'art. 263, co. 1, del Regolamento stabilisce i requisiti da richiedere ai partecipanti alle procedure di affidamento di servizi tecnici di importo superiore a 100.000 euro. In particolare, l'adeguata esperienza nello svolgimento di servizi analoghi è provata con riferimento:

a) al fatturato globale per servizi di cui all'art. 252, del Regolamento espletati negli ultimi cinque esercizi antecedenti la pubblicazione del bando, per un importo variabile tra 2 e 4 volte l'importo a base di gara;

b) all'avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di servizi di cui all'art. 252, 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 1 e 2 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie;

c) all'avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi di cui all'art. 252, 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 cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie e riferiti a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento;

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 iscritti ai relativi albi professionali, ove esistenti, e muniti di partiva IVA e che firmino il progetto, ovvero firmino i rapporti di verifica del progetto, ovvero facciano parte dell'ufficio di direzione lavori e che abbiano fatturato nei confronti della società offerente una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato annuo, risultante dall'ultima dichiarazione IVA, e i collaboratori a progetto in caso di soggetti non esercenti arti e professioni), in una misura variabile tra 2 e 3 volte le unità stimate nel bando per lo svolgimento dell'incarico.

In base all'attuale formulazione dell'art. 253, co. 15-*bis*, del Codice, fino al 31 dicembre 2015, per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria, il periodo di attività documentabile è quello relativo ai migliori tre anni del quinquennio precedente o ai migliori cinque anni del decennio precedente la data di pubblicazione del bando di gara. La disposizione di cui all'art. 253, co. 15-*bis*, del Codice, incide, quindi, sui requisiti indicati alle lett. a) e d) dell'art. 263, del Regolamento, consentendo di valutare il fatturato globale per servizi espletati in un arco temporale decennale (nei migliori 5 anni del decennio precedente), in luogo del periodo quinquennale, nonché di considerare l'organico medio annuo del personale tecnico utilizzato su base quinquennale (nei migliori tre anni del quinquennio precedente) in luogo del periodo triennale previsto dal Regolamento.

Con riferimento ai requisiti di fatturato, si ricorda che, relativamente agli appalti di servizi e forniture, la giurisprudenza amministrativa e l'Avcp hanno sempre indicato come congruo e proporzionato un requisito non superiore al doppio dell'importo a base di gara[3]. Si ritiene che tale indirizzo sia estendibile anche al requisito di fatturato cui all'art. 263, co. 1, lett. a), del Regolamento. In sostanza, si considera congruo fissare un fatturato in misura pari al doppio dell'importo a base di gara, fermo restando che, ai sensi dell'art. 41, co. 2, del Codice, eventuali requisiti più stringenti devono essere debitamente motivati in relazione a specifiche e circostanziate esigenze, e non possono essere in ogni caso superiori al limite di 4 volte l'importo della gara (corrispondente all'estremo superiore previsto dalla lett. a). Tale indicazione è anche coerente con l'art. 58, par. 3, comma 2 e con il considerando 83, della direttiva 2014/24/UE, secondo cui il requisito non dovrebbe di norma superare, al massimo, il doppio del

[3] Cfr. deliberazioni Avcp del 19 dicembre 2013, n. 40, del 7 novembre 2012, n. 92; parere sulla normativa del 7 maggio 2009, n. 59.

valore stimato dell'appalto, salvo in circostanze debitamente giustificate. Circostanze che – secondo il la norma e il considerando richiamati – potrebbero attenere, ad esempio, agli alti rischi connessi alla esecuzione dell'appalto o al fatto che la sua tempestiva e corretta realizzazione è di fondamentale importanza in quanto costituisce un presupposto necessario per l'esecuzione di altri appalti. Questo è certamente il caso della progettazione delle opere.

Ai fini della dimostrazione dei requisiti occorre rilevare che il Regolamento, pur richiamandosi ad importi dei lavori di entità in genere particolarmente elevata, si riferisce genericamente a servizi di cui all'art. 252, 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». Nella generica definizione è ragionevole ritenere che siano ricompresi anche gli studi di fattibilità relativi ad opere pubbliche realizzate, anche tramite finanza di progetto, e ogni altro servizio propedeutico alla progettazione che abbia condotto alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblico interesse.

Pertanto, il requisito in argomento non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara. 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 c.d. "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, per consolidata giurisprudenza, 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. ex multis, Avcp, parere di precontenzioso del 13 febbraio 2014, n. 33). 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 solo incarichi di progettazione ovvero solo incarichi di direzione lavori.[4] A tale fine, è necessario che nel bando sia richiesto ai concorrenti di allegare 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.

Per quanto riguarda gli appalti di progettazione ed esecuzione dei lavori, occorre chiarire che l'"approvazione" richiamata dall'art. 263, co. 2, del Regolamento ai fini dell'individuazione dei servizi valutabili, si riferisce all'approvazione da parte della stazione appaltante come definita dagli artt. 168 e 169, del medesimo Regolamento. Per i progetti affidati da committenti privati, l'approvazione potrebbe essere riferita alla concessione del titolo autorizzativo da parte dell'ente pubblico competente (es. concessione edilizia rilasciata dal Comune).

Per quanto riguarda le unità facenti parte dell'organico medio annuo[5], da fissarsi in misura variabile tra 2 e 3 volte le unità stimate nel bando di gara, la norma deve essere interpretata alla luce di quanto previsto dall'art. 90, co. 1, lett. d), del Codice, ai sensi del quale è ammessa la partecipazione alle gare di

[4] In tal senso, 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 quali, ad esempio, la direzione lavori, la progettazione, il coordinamento della sicurezza nei cantieri (cfr. determinazione Avcp n. 2/2009).

[5] Si rammenta che tale numero debba intendersi come somma del personale impiegato negli anni considerati (tre esercizi) diviso il numero degli anni (tre).

liberi professionisti (singoli o associati), i quali, proprio in virtù loro natura giuridica, non dispongono di un organico di personale/tecnici. Al citato requisito dell'organico deve, pertanto, essere necessariamente data una lettura in ragione della tipologia diversa tipologia di soggetti partecipanti alla gara. Il requisito va dunque inteso come organico medio annuo negli ultimi tre anni per i soggetti organizzati in forma societaria (società di professionisti e società di ingegneria) e come possesso delle unità minime stimate nel bando per i liberi professionisti. Questi ultimi potranno raggiungere il numero di unità fissate nel bando di gara mediante la costituzione di un raggruppamento temporaneo di professionisti.

Si evidenzia alle stazioni appaltanti la necessità di effettuare un'attenta valutazione in ordine alle unità minime richieste ai concorrenti. Tale analisi deve essere volta a bilanciare opportunamente l'esigenza di avere un organico idoneo per l'espletamento dell'incarico con la necessità di garantire la più ampia partecipazione alla gara.

Va ricordato, infine, 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'art. 52, del regio decreto del 23 ottobre 1925, n. 2537, è riservata ai laureati in architettura (Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2006, 5239).

4. Classi, categorie e tariffe professionali

Ai fini della qualificazione per la partecipazione alla gara, si ritiene che i criteri da adottare debbano essere analoghi a quelli già forniti con la precedente determinazione Avcp n. 5/2010. Pertanto, nell'ambito della stessa categoria edilizia, le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare (non necessariamente di identica destinazione funzionale) sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare. Esemplificando, l'aver svolto servizi tecnici per la realizzazione di ospedali (E.10), caratterizzati dal grado di complessità pari a 1,20, può ritenersi idoneo a comprovare requisiti per servizi tecnici caratterizzati da pari complessità, quali quelli per la realizzazione di tribunali (E.16), o da minore complessità, quali quelli per la realizzazione di scuole (E.09 con grado di complessità pari a 1,15).

Tale criterio è confermato dall'art. 8 del d.m. 143/2013, ove afferma che "gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera". Le considerazioni di cui sopra, applicabili alle opere inquadrabili nelle attuali categorie "edilizia", "strutture", "viabilità", non appaiono estensibili ad ulteriori categorie ("impianti", "idraulica", ecc.), in quanto nell'ambito della medesima categoria convivono destinazioni funzionali caratterizzate da diverse specificità; a titolo esemplificativo, l'aver espletato servizi per la realizzazione di impianti elettrici non appare idoneo a qualificare il progettista per la realizzazione di impianti termoelettrici, sebbene questi ultimi siano caratterizzati da minore grado di complessità nella tabella Z-1, come dimostrano i riferimenti, nella stessa tabella, alle classi e categorie di cui alla l. 143/1949.

In relazione, poi, alla comparazione, ai fini della dimostrazione dei requisiti, tra le attuali classificazioni e quelle della l. 143/1949, si rileva l'esigenza che le stazioni appaltanti evitino interpretazioni eccessivamente formali che possano determinare ingiustificate restrizioni alla partecipazione alle gare.

In particolare, per le opere di edilizia ospedaliera, identificate dal d.m. 143/2013, nella categoria E.10, deve essere indicata la corrispondenza con le opere precedentemente classificate dalla l. 143/1949 quali I/d (alla quale erano ascrivibili in genere tutti gli edifici di rilevante importanza tecnica ed architettonica); si osserva, invece, come, in base alla classificazione di cui alla tabella dell'art. 14 della l. 143/1949 gli ospedali risultassero riconducibili anche alla classe e categoria I/c, con una valutazione circa la complessità delle opere da ritenersi da tempo superata.

Nella determinazione Avcp n. 5/2010, tale questione è stata già affrontata, evidenziando come «molte stazioni appaltanti, in passato, hanno interpretato l'articolo 14, della 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) [….]. Pertanto, nei bandi occorre precisare che i requisiti sono dimostrati, oltre che con 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)».

Tale criterio deve ritenersi esteso, ai fini della valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione, anche ad altre categorie di opere, evidenziando come, in caso di incertezze nella comparazione, deve in ogni caso prevalere, in relazione alla identificazione delle opere, il contenuto oggettivo della prestazione professionale svolta.

Infine, si ricorda, alla luce delle disposizioni intervenute, l'obbligo per le stazioni appaltanti di determinare i corrispettivi per i servizi di ingegneria e architettura applicando rigorosamente le aliquote di cui al d.m. 143/2013; tale determinazione deve risultare da un quadro analitico delle prestazioni da affidare e dei corrispettivi da porre a base di gara. Ciò, oltre che per evidenti motivi di consentire la formulazione di offerte congrue ed adeguatamente valutate da parte dei concorrenti, anche per evitare che una sottostima dell'importo dei servizi da affidare sia elusiva delle soglie di importo previste dal Codice e dal Regolamento per il ricorso procedure più rigorose imposte dalla corretta determinazione dell'importo da porre a base di gara.

Criteri di aggiudicazione

Per gli affidamenti superiori a 100.000 euro il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come espressamente indicato all'art. 266, del Regolamento, appare il più idoneo a garantire una corretta valutazione della qualità delle prestazioni offerte dagli operatori economici. La stessa premessa al Regolamento, recita, tra l'altro, che «Ritenuto che, in relazione all'articolo 266, comma 4, la disposizione che configura il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa come unico criterio di aggiudicazione applicabile per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria, sia necessaria in quanto trattasi di specifici servizi che richiedono una valutazione dell'offerta non limitata al solo elemento prezzo ma estesa anche ad elementi relativi all'aspetto tecnico dell'offerta e che la disposizione trova copertura normativa di rango primario nell'articolo 81, comma 1, del codice, attuativa degli articoli 55 e 53, rispettivamente della direttiva 2004/17/CE e 2004/18/CE, che fa salve disposizioni, anche regolamentari, relative alla remunerazione di servizi specifici».[6]

Tale criterio è visto con favore anche dal legislatore comunitario che, con l'art. 67, della direttiva 2014/24, incoraggia l'utilizzo del c.d. criterio del miglior "rapporto qualità/prezzo".

Uno degli aspetti controversi dell'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, o miglior rapporto qualità/prezzo secondo la nuova direttiva, era legato all'esperienza pregressa, elemento

[6] Il ricorso al criterio del prezzo più basso è ammissibile solo per gli affidamenti di importo inferiore a centomila euro e in caso di semplicità delle prestazioni da svolgere. Si ritiene che le ragioni per il ricorso al criterio del prezzo più basso debbano comunque essere ben motivate nella lettera di invito. Nell'ipotesi di utilizzo del criterio del prezzo più basso, per evitare che i risparmi conseguiti a seguito di forti ribassi sul prezzo possano avere ricadute negative sulla qualità dell'opera, si può ricorrere all'esclusione automatica dalla gara delle offerte di cui all'art. 124, co. 8, del Codice.

ascrivibile ai requisiti di natura soggettiva da valutarsi in sede di ammissione a cui la giurisprudenza ha via via attribuito anche connotati di tipo "oggettivo" con possibilità, quindi, di una sua valutazione anche in sede di aggiudicazione.

Con particolare riferimento ai servizi di ingegneria, tale ultima interpretazione trovava già conferma nella previsione contenuta all'art. 266, co. 1, lett. b), n.1), del Regolamento, 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». Un'ulteriore conferma viene dalla nuova direttiva 2014/24, che, al considerando 94, ammette espressamente tale possibilità, ribadita poi dall'art. 67, co. 2, lett. b). Si ritiene, quindi, che eventuali criteri di valutazione tecnica connessi all'esperienza passata siano ammissibili anche nel caso dei servizi tecnici, sempreché abbiano un'influenza diretta sull'offerta e siano connessi all'oggetto della prestazione.

Indicazioni sull'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Fissazione della soglia e formula per il prezzo

L'art. 83, co. 2, del Codice, prevede la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio che i concorrenti devono raggiungere su uno o più criteri di valutazione. Ciò consente alla stazione appaltante di selezionare, per la successiva fase di valutazione del prezzo, solo i concorrenti che hanno offerto soluzioni progettuali che soddisfano determinati standard di qualità. Particolare attenzione deve essere posta nella determinazione della soglia. Un valore troppo basso potrebbe vanificarne gli effetti, mentre un valore troppo alto potrebbe portare all'esclusione di offerte tecniche comunque adeguate in relazione agli obiettivi della stazione appaltante.

Relativamente alla valutazione del prezzo, si deve far riferimento alla formula prevista dall'allegato M al Regolamento. La formula limita il coefficiente (il punteggio economico) assegnato ad offerte di ribasso superiori alla media aritmetica delle offerte presentate, corretta per un coefficiente X. La finalità di tale limitazione è quella di disincentivare i concorrenti a formulare ribassi eccessivi e ai quali possano corrispondere progetti di scarsa qualità (cfr. determinazione Avcp del 24 novembre 2011, n. 7).

Accanto alla possibilità di prevedere soglie minime di sbarramento al punteggio tecnico, si evidenzia la necessità di procedere alla c.d. "riparametrazione" dei punteggi tecnici qualora nessun concorrente raggiunga il massimo del punteggio tecnico previsto nel bando di gara (cfr. Allegato M al Regolamento).

L'operazione risponde all'esigenza di garantire un rapporto invariabile tra il fattore prezzo ed il fattore qualità stabiliti nel bando di gara (cfr. Cons. St., sez. V, 12 giugno 2009, n. 3716). In assenza di riparametrazione, infatti, poiché il punteggio economico assegnato alla migliore offerta di prezzo è sempre pari al punteggio economico massimo previsto mentre ciò non si verifica per il punteggio tecnico, si rischia di attribuire all'offerta economica un peso effettivo maggiore di quello inizialmente fissato nel bando di gara.

Con riferimento alla disposizione di cui all'art. 266, co. 1, lett. c), punto 1), del Regolamento, relativo alla misura percentuale di ribasso prestabilita nel bando, si ritiene che detto limite non possa essere previsto. Pur comprendendo la finalità della previsione normativa di contenere eventuali eccessi di ribasso in sede di gara, si ritiene che la disposizione presenti profili di contrasto con la normativa comunitaria e che la selezione di progetti di qualità possa efficacemente avvenire adottando le seguenti strategie:

- limitazione del peso della componente del prezzo che, ai sensi dell'art. 266, co. 5, del Regolamento può variare da 10 e 30 punti. Fissare, ad esempio, un peso pari a 10, significa ridurre notevolmente il confronto concorrenziale sul prezzo relativamente alla qualità;
- fissazione di un coefficiente X elevato (0,85 o 0,9) nella calibrazione della formula di cui Allegato M;
- inserimento di una soglia di sbarramento al punteggio tecnico, in modo da selezionare solo le offerte che soddisfano determinati standard qualitativi;
- la descritta riparametrazione dei punteggi tecnici, con la quale si premiano le offerte di maggiore qualità.

Una maggiore qualità può essere ottenuta anche mediante controlli maggiormente rigorosi sulla congruità delle offerte presentate e con la predisposizione 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 obbiettivi ivi fissati.

Elementi di valutazione e criteri motivazionali

Come rilevato dall'Avcp nella determinazione n. 7/2011, la costruzione 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 criteri motivazionali che permettano alla commissione di gara di valutare quando un'offerta è migliore di un'altra.

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), il criterio motivazionale dovrebbe prevedere che si riterranno più adeguate quelle offerte la cui documentazione consenta di stimare, per più aspetti, il livello di specifica professionalità, affidabilità e, quindi, di qualità del concorrente, in quanto si 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 ottimizzare il costo globale di costruzione, di manutenzione e di gestione lungo il ciclo di vita dell'opera;

Nel caso di affidamento della prestazione di sola progettazione, per il criterio di valutazione b), i criteri motivazionali 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 all'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 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 di 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.

7. Verifica e validazione della progettazione

La verifica e la validazione dei progetti con il Regolamento ha acquisito un'importanza peculiare nell'ambito della contrattualistica pubblica, importanza che era solo implicitamente riconosciuta dal precedente d.p.r 21 dicembre 1999, n. 554. Il ruolo della verifica dei progetti è stato ulteriormente rafforzato dal decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, che ha introdotto il comma 1-*bis* all'art. 240-*bis,* del Codice, nel quale si prevede che «Non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che, ai sensi dell'articolo 112, del Regolamento, sono stati oggetto di verifica».

L'Autorità ha costantemente affermato (si veda per tutti la deliberazione Avcp del 18 marzo 2009, n. 22) l'obbligo per le stazioni appaltanti di procedere all'affidamento di appalti di lavori sulla base di progetti esecutivi redatti e validati in conformità alla vigente normativa e quello del responsabile unico del procedimento di verificare, in contraddittorio con le parti, che il progetto esecutivo sia conforme alla normativa vigente e al documento preliminare della progettazione.

A testimonianza dell'importanza attribuita ai processi di verifica e validazione dei progetti vi è il fatto che il Regolamento dedica alla materia ben 16 articoli (dal 44 al 59). Secondo quanto previsto dal Regolamento «la verifica è finalizzata ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nello studio di fattibilità, nel documento preliminare alla progettazione ovvero negli elaborati progettuali dei livelli già approvati». La verifica accerta in particolare:

a) la completezza della progettazione;
b) la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;
c) l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta;
d) i presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo;
e) la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;
f) la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;
g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;
h) l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati;
i) la manutenibilità delle opere, ove richiesto.

Ai sensi dell'art. 55, del Regolamento: «La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti delle verifiche. La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento» e si basa sul rapporto conclusivo che il soggetto preposto alla verifica deve redigere ai sensi dell'art. 54, co. 7, del Regolamento e sulle eventuali controdeduzioni del progettista. In sede di validazione il responsabile del procedimento può dissentire dalle conclusioni del verificatore, in tal caso l'atto formale di validazione o mancata validazione del progetto deve contenere specifiche motivazioni. La validazione del progetto posto a base di gara è un elemento essenziale del bando o della lettera di invito per l'affidamento dei lavori.

Per quanto riguarda i soggetti che possono svolgere l'attività di verifica, il Regolamento, al pari della progettazione, prevede che la verifica sia effettuata dalle strutture interne della stazione appaltante o di altre amministrazioni di cui può avvalersi ai sensi dell'art. 33, co. 3, del Codice[7]. Il successivo art. 48,

[7] Il citato art. 33, co. 3, prevede: «Le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti di cui all'articolo 32, co. 1, lettere b), c), f), non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici. Tuttavia le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici ai

stabilisce che, in caso di impossibilità di affidare la verifica alle strutture interne, il responsabile del procedimento possa affidare l'appalto di servizi avente ad oggetto la verifica della progettazione ad un soggetto esterno dotato di determinati requisiti. Entrambe le citate disposizioni prevedono caratteristiche diverse che devono possedere i soggetti verificatori, riassunte nella tabella seguente, per importo dei lavori.

Soggetti abilitati a effettuare la verifica ai fini della validazione

Importi dei lavori	Strutture tecniche interne alla stazione appaltante	Soggetti esterni
≥ 20.000.000 di euro	organismo di ispezione di tipo B, accreditato ai sensi UNI 17020.	organismi di ispezione di tipo A e di tipo C, accreditati ai sensi UNI 17020.
≥ 1.000.000 di euro < 20.000.000 di euro	• soggetti di cui al punto precedente; • uffici tecnici della S.A. ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni; • uffici tecnici della S.A., dotati di un sistema interno di controllo della qualità[8], ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni.	• soggetti di cui al punto precedente; • soggetti di cui all'art. 90, co. 1, lett. d), e), f), f-*bis*), g) e h) del Codice[9], che dispongono di un sistema interno di controllo di qualità, dimostrato attraverso il possesso della certificazione di conformità alla norma UNI EN ISO 9001, specifica per le attività di verifica.
< 1.000.000 di euro per opere puntuali < alla soglia di cui all'art. 28, co. 1, lett. c), del Codice (5.186.000) per opere a rete	• il RUP se non ha svolto le funzioni di progettista; • uffici tecnici della S.A. anche non dotati di un sistema interno di controllo della qualità.	i soggetti di cui al punto precedente, che sono esentati dal possesso della certificazione di qualità.

Secondo la norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020 «Valutazione della conformità, Requisiti per il funzionamento di vari tipi di organismi che eseguono ispezioni»:

a) l'organismo di ispezione di tipo A deve essere indipendente dalle parti coinvolte; non deve far parte o essere collegato ad un soggetto giuridico che è impegnato nella progettazione, fabbricazione, fornitura, installazione, acquisto, proprietà, utilizzo o manutenzione degli elementi sottoposti ad ispezione; né lui né il suo personale devono impegnarsi in attività che possano essere in conflitto con la loro indipendenza di giudizio ed integrità;

---

servizi integrati infrastrutture e trasporti (SIIT) o alle amministrazioni provinciali, sulla base di apposito disciplinare che prevede altresì il rimborso dei costi sostenuti dagli stessi per le attività espletate, nonché a centrali di committenza».

[8] L'art. 357, co. 18, del Regolamento, prevede in relazione a questo punto che: «per un periodo di tre anni dalla data di entrata in vigore del presente regolamento gli uffici tecnici della stazione appaltante sono esentati dal possesso del sistema di controllo interno»; pertanto, la deroga è scaduta l'8 giugno 2014.

[9] Si tratta in sostanza dei soggetti che, in base all'art. 90, del Codice, può essere affidata la progettazione esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici.

b) l'organismo di ispezione di tipo B può svolgere servizi unicamente a favore dell'organizzazione di cui fa parte (ovvero della stazione appaltante); deve essere stabilita una chiara separazione delle responsabilità del personale di ispezione dalle responsabilità del personale impiegato nelle altre funzioni; né lui né il suo personale devono impegnarsi in attività che possano essere in conflitto con la loro indipendenza di giudizio ed integrità;
c) l'organismo di ispezione di tipo C è una struttura che può essere incardinata nell'ambito di organizzazioni che svolgono anche attività di progettazione; tuttavia, deve disporre, all'interno dell'organizzazione, di meccanismi di salvaguardia per assicurare adeguata separazione di responsabilità e di rendicontazione tra le ispezioni e le altre attività; la progettazione e l'ispezione dello stesso elemento, effettuate da un organismo di ispezione di Tipo C, non devono essere eseguite dalla stessa persona.

L'articolo 49, co. 2, del Regolamento prevede che: «L'attività di verifica della progettazione, con esclusione dell'attività di verifica relativa ai livelli di progettazione verificati internamente, qualora sia affidata a soggetti esterni alla stazione appaltante, è affidata unitariamente». La norma stabilisce che, qualora la stazione appaltante voglia affidare all'esterno l'attività di verifica, il soggetto verificatore deve essere selezionato con un'unica gara per tutti i livelli e tutti gli ambiti (architettonico, ambientale, strutturale, impiantistico, ecc.) di progettazione appaltati. Non appare, quindi, possibile affidare l'attività di verifica della progettazione a soggetti diversi.

Per quanto concerne le procedure di affidamento, per espresso rimando contenuto nell'art. 51, del Regolamento, si applicano le disposizione relative all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, già esaminate in altra parte delle presenti linee guida, cui si rimanda.

Peculiare è invece la disciplina relativa ai requisiti di partecipazione. L'art. 50, co. 1, prevede che i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di partecipazione alle gare sono definiti dalle stazioni appaltanti con riguardo ai seguenti elementi:

a) fatturato globale per servizi di verifica, realizzato negli ultimi cinque anni, per un importo da determinare in una misura non inferiore a due volte l'importo stimato dell'appalto del servizio di verifica;

b) avvenuto svolgimento, negli ultimi cinque anni, di almeno due appalti di servizi di verifica di progetti relativi a lavori di importo ciascuno almeno pari al 50% di quello oggetto dell'appalto da affidare e di natura analoga allo stesso. Per l'individuazione di servizi di verifica analoghi si fa riferimento alle classi e categorie previste dalla l. 143/1949.

I requisiti di cui alla lettera a), per le ragioni già esposte nella parte relativa ai requisiti di partecipazione alle gare di progettazione, devono ora intendersi in misura non superiore al doppio dell'importo a base di gara. Si precisa che il fatturato globale richiesto è quello attinente ai soli servizi di verifica.

Per quanto concerne la redazione dei bandi di gara, questi dovrebbero contenere tutta la documentazione necessaria per permettere ai concorrenti di effettuare un'attenta valutazione delle implicazioni tecnico-temporali ed economiche connesse con le attività di verifica del progetto posto a base di gara. Si tratta di garantire la possibilità di accedere al documento relativo al livello inferiore a quello della progettazione per cui si chiede la verifica (il documento preliminare alla progettazione e/o lo studio di fattibilità per il progetto preliminare; il progetto preliminare per il progetto definitivo; il progetto definitivo per il progetto esecutivo), nonché all'elenco degli elaborati per il livello da verificare.

8. Affidamento dei concorsi di progettazione e di idee

Accanto alle procedure per l'individuazione di un progettista, il Codice prevede delle procedure finalizzate alla individuazione di un progetto, ovvero i concorsi di idee e di progettazione.

L'art. 3, co. 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».

Il concorso di progettazione e il concorso di idee sono procedure che si concludono con l'acquisto 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 Avcp del 9 maggio 2007, n. 125).

Nell'ambito dell'acquisizione di prestazioni attinenti ai servizi di architettura e di ingegneria per la realizzazione di opere pubbliche, l'art. 91, co. 5, del Codice, 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 artt. 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'art. 66, commi 2 e seguenti, del Codice.

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 da realizzare 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 ogniqualvolta la commissione giudicatrice debba formulare le proprie valutazioni anche in base al criterio del "costo" per la realizzazione del progetto proposto. È 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, nel caso di concorso di progettazione, l'art. 15, co. 7, del Regolamento, prevede che il documento preliminare sia integrato con i documenti preparatori del concorso stesso, predisposti a cura del responsabile del procedimento, e che tali documenti siano redatti ai fini di una maggiore corrispondenza della progettazione all'identificazione e quantificazione dei bisogni dell'amministrazione aggiudicatrice, e che definiscano il contenuto del concorso (cfr. art. 128, co. 1, del Codice).

Per i concorsi sotto soglia comunitaria, l'art. 110 del Codice precisa che devono essere espletati nel rispetto dei principi generali di trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità, con la procedura di cui all'art. 57, co. 6, del Codice; l'invito deve essere rivolto ad almeno cinque soggetti. In merito ai principi menzionati, si richiamano le considerazioni e le indicazioni

svolte con riferimento agli appalti di importo inferiore a 100.000 euro e quanto disposto dall'art. 66, co. 15, del Codice.

In base all'attuale normativa, quindi, 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 tanto nel concorso di idee quanto nell'ambito della procedura concorsuale a due gradi. Tale facoltà, però, deve essere esercitata nel bando di gara (art. 109 del Codice).

Va specificato che il concorso di progettazione può essere considerato anche la prima fase di una procedura di affidamento di un servizio di progettazione (art. 99, co. 2, lett. a), del Codice). In tal caso, poiché l'affidamento dei livelli di progettazione successiva avviene con procedura negoziata, il legislatore ha posto l'attenzione sulla necessità di riportare nel bando del concorso i requisiti richiesti per lo svolgimento di tale prestazione (art. 108, co. 6, del Codice) e di considerare applicabile l'art. 62, del Codice. Ai fini della selezione dei concorrenti occorre fare riferimento ai criteri indicati nell'allegato L nel Regolamento.

Nei concorsi, siano essi di progettazione o di idee, è necessario adottare criteri di valutazione di carattere essenzialmente qualitativo e specificamente legati al progetto, sulla base degli obiettivi stabiliti dal documento preliminare alla progettazione. Si ricorda, in proposito, che l'Autorità ha affermato che non possono essere previsti nella fase di prequalifica elementi di natura economica (cfr. Avcp, parere di precontenzioso del 23 aprile 2008, n. 124).

Tutto ciò premesso e considerato,

DETERMINA

secondo quanto espresso nei punti che precedono.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 25 febbraio 2015

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 marzo 2015

Il Segretario: Maria Esposito

Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
Consiglio dell'Ordine Nazionale dei Dottori Agronomi e dei Dottori Forestali
Consiglio Nazionale dei Chimici
Consiglio Nazionale dei Geologi
Consiglio Nazionale Geometri e Geometri Laureati
Consiglio Nazionale degli Ingegneri
Collegio Nazionale dei Periti Agrari e dei Periti Agrari Laureati
Consiglio Nazionale dei Periti Industriali e dei Periti Industriali Laureati
Consiglio dell'Ordine Nazionale dei Tecnologi Alimentari

CONTRIBUTO PER L'EMANAZIONE DI NUOVE LINEE GUIDA DELL'AVCP SUI SERVIZI TECNICI ATTINENTI L'ARCHITETTURA E L'INGEGNERIA

a) Generalità

Con l'entrata in vigore del D.P.P. 5 ottobre 2010, n.207, recante il Regolamento di attuazione del Codice e le innovazioni introdotte nella disciplina dei contratti pubblici dai governi "Monti" e "Letta", si è resa necessaria la revisione della oramai superata determinazione n.5/2010 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, che introduceva le LINEE GUIDA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA ED ALL'INGEGNERIA.

L'AVCP, per ridurre gli elevati margini d'incertezza connessi a tali procedure, ha opportunamente avviato la fase di consultazione con le professioni interessate, per far chiarezza sui tanti punti oscuri che hanno, negli anni, spesso indotto le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori in clamorose errate (o distorte) applicazioni della normativa vigente, nella fase di scelta dei prestatori di tale speciale tipologia di servizi.

Nella consapevolezza che ciò sia indispensabile per superare ogni discrezionalità e ridurre il notevole contenzioso, i Consigli Nazionali delle Professioni Tecniche ritengono inderogabile l'emanazione di nuove linee guida in materia di affidamento di servizi di architettura e ingegneria, che l'AVCP dovrebbe al più presto emanare con l'obiettivo di:

- Uniformare i comportamenti delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori nella determinazione dei requisiti di partecipazione ed i corrispettivi da porre a base di gara;
- Informare gli operatori del settore sulle modalità di partecipazione alle procedure di gara, in modo da ridurre gli ampi margini di incertezza che spesso caratterizzano tali attività;
- Guidare le stazioni appaltanti ad una corretta impostazione delle procedure di selezione dei prestatori di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria all'ingegneria (aperte, ristrette, negoziate, in economia) e delle procedure di selezione dei progetti (concorsi di progettazione e concorso di idee).
- Chiarire che norme regolamentari non possono entrare in conflitto con norme di rango superiore, così come accade in atto con l'art.263 del DPR 207/2010, il quale, fissando i requisiti tecnico-economici per la partecipazione alla gare, chiude il mercato ai giovani ed agli operatori che non siano titolari di strutture professionali di notevoli dimensioni, tradendo i principi codicistici e comunitari, che promuovono nuove regole per garantire spazi alle piccole e medie imprese.
- Superare le incertezze sul calcolo del costo del personale negli affidamenti di tali servizi, con particolare riferimento alle novità di cui al comma 3-bis dell'articolo 82 del decreto legislativo n. 163 del 2006, così come introdotto dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69.

Il Presente documento si articola nei seguenti paragrafi:

a) Generalità……pag.1
b) Il Calcolo dell'importo da porre a base di gara……pag.2
c) I Requisiti e la necessità di aprire il mercato……pag.3
d) Ulteriori chiarimenti requisiti per i raggruppamenti……pag.5
e) Il Costo del personale negli affidamenti di lavori e servizi……pag.6

b) Il Calcolo dell'importo da porre a base di gara

Il primo argomento da trattare è certamente relativo al calcolo del valore stimato da porre a base di gara, negli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria.

A norma dell'art. 29, comma 12, lettera a) punto a.3 del Codice, tale valore è quello risultante da " …*gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione*…". Tuttavia, il calcolo del valore suddetto è stato sempre caratterizzato da una serie di incertezze normative - dapprima notevolmente alimentate dall'art.9 comma 4 del D.L.1/2012, convertito con Legge n°27 del 24 Marzo 2012, che aveva abrogato tutte le tariffe professionali - e poi superate dall'art.5 del D.L. n. 83/2012, convertito in legge 134/2012, il cui testo specifica che: "*Ai fini della determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, **si applicano** i parametri individuati con il decreto di cui al primo periodo, da emanarsi, per gli aspetti relativi alle disposizioni di cui al presente periodo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; con il medesimo decreto sono altresì definite le classificazioni delle prestazioni professionali relative ai predetti servizi*…..".

Come si ricorderà, il decreto ministeriale è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 298 del 20 dicembre 2013 ed è entrato in vigore il 21 dicembre 2013. Si tratta del **Decreto del Ministero della Giustizia 31 ottobre 2013, n. 143** recante *"Regolamento recante determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria".*

Mentre in precedenza il riferimento alla tariffa (D.M.4-4-2001) era del tutto facoltativo, adesso le amministrazioni aggiudicatrici per le gare bandite dal 21 dicembre 2013 sono **obbligate** a determinare i corrispettivi di tali tipologie di servizi, applicando esclusivamente le aliquote del Decreto Ministeriale 31 ottobre 2013, n.143. Infatti la stessa Legge 134/2012 sancisce che norme e regolamenti in contrasto con la stessa legge (norma primaria) devono intendersi superate.

Le nuove linee guida dell'Autorità dovrebbero dunque ribadire inequivocabilmente tale obbligatorietà, stante che, dall'analisi dei bandi per servizi di ingegneria (esclusa esecuzione) censiti nel mese di gennaio 2014 dal Consiglio Nazionale degli Ingegneri, per monitorare la prima applicazione del D.M.143/2013, sono emersi dati sconcertanti (Elaborazione Centro studi CNI su dati Infordat/CNI, 2014).

Sono 129 i bandi pubblicati nel mese di gennaio per servizi di ingegneria (esclusi gli appalti integrati), di questi solo 14 (10,9%) adempiono alle disposizioni dell'art.5 del decreto-legge n. 83/2012 Decreto "Cresci Italia" conv. in legge 134/2012 ed alle norme delle DM.143/2013. Peraltro lo stesso rapporto del CNI indica che, in nessuno di questi 14 bandi, risulta allegato lo schema di calcolo del corrispettivo e dunque un corretto progetto del servizio prescritto dall'art.279 del DPR 207/2010. Inoltre, è stato rilevato che, in altri 19 bandi, l'importo è stato determinato facendo riferimento a norme oramai soppresse (DM 4/4/2001, L.143/49). Ma quel che è più grave è la mancata indicazione, nei rimanenti 96 bandi, della modalità di determinazione del corrispettivo a base di gara.

Pertanto, si ritiene che le nuove linee guida, che dovrebbero sostituire le precedenti (determina AVCP n°5/2010), sullo specifico argomento del calcolo dell'importo da porre a base di gara ed allo scopo di garantire la corretta applicazione del DM 143/2013, dovrebbero:

1) Approfondire la disciplina dell'art.8 del DM 143/2013, secondo cui, per le opere disciplinate dal decreto, "…*gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera*." E' soprattutto necessario chiarire l'applicazione di tale norma, con particolare riferimento alla comparazione di classi e categorie, che vengono definite dal DM 143 in modo parzialmente diverso rispetto alla classificazione previgente.
2) Ribadire l'obbligo di redigere ed allegare, al bando, il quadro analitico delle prestazioni da affidare e dei corrispettivi da porre a base di gara, nonché il relativo progetto ex art.279 DPR 207/2010, come peraltro rilevato dalla stessa AVCP, nel parere su precontenzioso n.52 del 10/4/2013.
3) Sottolineare che il progetto del servizio attinente all'architettura e all'ingegneria deve recare lo schema di contratto (disciplinare d'incarico) reso conforme al DM 143/13 e in particolare dalla Tavola Z2 facente parte dello stesso.
4) Ribadire l'obbligatorietà della disciplina dell'art. 266, comma 1, lettera c del DPR 207/2010 secondo cui nell'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la soglia dei ribassi per l'offerta economica: "…*la percentuale […]* ***deve essere fissata nel bando*** *in relazione alla tipologia dell'intervento*;".

c) I requisiti e la necessità di aprire il mercato

Le Professioni Tecniche auspicano che le nuove linee guida contribuiscano a superare alcuni dubbi sul possesso dei requisiti per partecipare alle gare ed una serie di contraddizioni tra norme e regolamenti, che finiscono per chiudere il mercato ai giovani ed agli operatori economici che non sono titolari di strutture professionali di notevoli dimensioni, con grandi fatturati e con numerosi dipendenti.

In particolare, si ritiene necessario:

1. Superare le chiusure del mercato operate dall'art. 263 del Regolamento, puntando sui principi di cui all'art.41 comma 2, così come modificato dall'art. 1, comma 2-bis, lett. b) del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 - nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135), il quale stabilisce che "***…..sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale…****"*. Di conseguenza, la clausola del bando che introduce il fatturato aziendale/globale come requisito di partecipazione deve essere motivata nella delibera/determina a contrarre, in relazione, ad esempio, *alla entità, alla complessità oppure alla specificità dell'appalto, rispettando il principio di proporzionalità*. Non è più consentito dunque alcun automatismo nell'applicazione dell'art.263, comma 1, lett.a) del DPR 207/2010, secondo cui risultava obbligatorio, tra i requisiti speciali richiesti ai liberi professionisti, *il fatturato globale per servizi espletati negli ultimi cinque esercizi antecedenti la pubblicazione del bando, per un importo variabile tra 2 e 4 volte l'importo a base d'asta.*

   In tal senso, occorrerà indicare rigorosamente in quali casi e a quali condizioni sarà consentito l'inserimento, nei bandi di gara, di tale requisito, specificando le fattispecie di congrua motivazione, ex art. 41, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, che ne giustifichino la richiesta.

2.

3. Promuovere la corretta suddivisione in lotti dei servizi di architettura e ingegneria, richiamando opportunamente nelle linee guida l'obbligo per le stazioni appaltanti di indicare nella determina a contrarre la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto. I bandi tipo specifici e le linee guida, al fine di favorire l'accesso ai piccoli studi professionali (Cfr. studi di settore: costituiscono il 90% di tutti gli operatori che gravitano nel mercato dei servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria), dovrebbero indicare operativamente come applicare le disposizione che obbligano le stazioni appaltanti a valutare prioritariamente la suddivisione degli appalti in lotti funzionali.

4. Chiarire che i criteri di partecipazione alle gare devono essere fissati in modo da non escludere i piccoli studi professionali (art.2 comma 1bis del Codice dei contratti - Legge 11 novembre 2011, n. 180 Norme per la tutela della libertà d'impresa - Statuto delle imprese). Tali principi si ispirano alla "Small Business Act" (SBA) per l'Europa, varata a livello comunitario per creare condizioni favorevoli alla crescita e alla competitività sostenibili delle piccole e medie imprese (PMI) europee. Sarà necessario, inoltre, richiamare l'attenzione sui requisiti speciali da richiedere negli appalti integrati che comprendano servizi d'ingegneria con importi a base di gara inferiori a 100.000 euro (art.267 del regolamento), per distinguerli da quelli disciplinati dall'art.263 del medesimo regolamento.

5. Superare i contrasti tra l'art.263, comma 1, lett.d) del Regolamento, che subordina la partecipazione alle gare al numero di dipendenti di cui ha fruito l'operatore economico nel triennio precedente, con il diritto comunitario e con i nuovi principi introdotti nel Codice dei contratti con il comma 1bis dell'art.2 (*I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le piccole e medie imprese.*). Tale requisito , infatti, impedisce nel concreto la partecipazione alle gare dei professionisti, quali persone fisiche, che rappresentano il 90% degli operatori del settore.

   La norma regolamentare non è certamente in linea con gli orientamenti comunitari, in quanto esclude dal mercato i «liberi professionisti singoli od associati» di cui al D.Lgs. 163/2006, art. 90, comma 1, lett. d), che svolgono attività con lavoro prevalentemente proprio e che non possono pertanto dimostrare di avere fruito di «personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni». Tutto ciò, di fatto, riservando il mercato dei servizi di architettura ed ingegneria solo alle «società di professionisti», alle «società di ingegneria», ed ai «consorzi stabili» , che rappresentano una modesta percentuale degli operatori economici che erogano tali tipi di servizi.

   In tale senso, ci si chiede ancora se il «regolamento» adottato con D.P.R. 207/2010, destinato a contenere solo «la disciplina esecutiva e attuativa del (…) codice», possa introdurre disposizioni innovative rispetto alla norma primaria. Per il Consiglio di Stato «*Trattandosi di un regolamento di esecuzione ed attuazione, occorre verificare la fedeltà alla fonte primaria*» (CdS, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza del 24 febbraio 2010, n° sez. prot. 313/2010).

   Appare dunque evidente che, in materia di requisiti di qualificazione di prestatori di servizi nel campo dell'architettura e dell'ingegneria, il D.P.R. 207/2010 è andato oltre la specifica e compiuta previsione del codice dei contratti: «*Per l'affidamento di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, di importo pari o superiore alle soglie di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 28, si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I*

e titolo II del codice, ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste» (D.Lgs. 163/2006, art. 91, comma 1). Per i «settori ordinari», le «disposizioni» di cui al «titolo I e titolo II» sono quelle che vanno dall'art. 28 all'art. 120 del codice. Pertanto, per i servizi tecnici attinenti l'architettura e l'ingegneria, la capacità «tecnica» degli operatori economici, va valutata con riferimento all'art. 42, secondo cui, tra l'altro, «*la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più (…) modi*». «*La stazione appaltante precisa nel bando di gara (…) quali (…) requisiti devono essere (…) dimostrati*».

Dunque, l'imposizione, per regolamento, di un requisito oggettivamente discriminatorio nei confronti dei professionisti, appare in evidente contrasto con i principi basilari, non solo comunitari ma anche del medesimo Codice dei Contratti. In tal senso, è il caso che, in sede di rielaborazione delle linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, si proceda a rivedere l'effettiva portata delle disposizioni del regolamento sui requisiti speciali discriminatori, "tassativamente richiesti" nel settore dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

d) Ulteriori chiarimenti sui requisiti dei raggruppamenti

1. E' necessario sottolineare l'importanza di rispettare l'art. 37, comma 4, del Codice circa l'obbligo di specificazione, in sede di offerta, delle parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti in raggruppamenti temporanei, chiarendo già nei modelli l'impatto sulla disciplina dei raggruppamenti di professionisti delle modifiche apportate al comma 13 dell'art. 37 dall'art. 1, comma 2-bis, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135). Infatti, in forza di tali innovazioni, la corrispondenza tra requisiti speciali di partecipazione e quote di esecuzione attribuite a mandanti e mandataria nei raggruppamenti temporanei vale esclusivamente per i lavori pubblici (Cfr. TAR Puglia Lecce sez. III, ordinanza 27/2/2013, n.95).

   Occorre inoltre chiarire, in sede di emanazione delle nuove linee guida, cosa vada indicato negli atti di gara, in applicazione dell'art. 261, comma 7, secondo cui, *in caso di raggruppamenti temporanei, i requisiti finanziari e tecnici di cui all'art. 263, comma 1, lettere a), b) e d), del Regolamento devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento.*

2. Analoga attenzione va riservata alla corretta applicazione del comma 7 dell'art.261, dopo l'innovazione introdotta dall'art.37 comma 13 al Codice secondo cui, *ai fini del computo complessivo dei requisiti del raggruppamento*, (….) *che la mandataria debba possedere una percentuale minima degli stessi requisiti, la quale, comunque, non può essere fissata in misura superiore al sessanta per cento*; *la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, senza che sussista la possibilità di richiedere agli stessi percentuali minime di possesso dei requisiti*. ***La mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti in misura maggioritaria percentuale superiore rispetto a ciascuna dei mandanti.***

   Occorre altresì chiarire l'affermazione, contenuta nella determinazione n.4/2012, secondo cui *la disposizione relativa al possesso dei requisiti, in misura maggioritaria in capo alla mandataria, si applica nel caso di raggruppamento di tipo orizzontale o misto (per la sub associazione orizzontale). Nel caso di raggruppamento verticale puro, invece, ogni concorrente* ***deve avere i requisiti per la parte della prestazione che intende***

eseguire.(tale affermazione appare non coerente con la modifica all'art.37, comma 13 introdotta dalla legge 135/2012).

e) Il Costo del personale negli affidamenti di lavori e servizi

Il Decreto Legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito con modificazioni in legge 9 agosto 2013, n. 98, con il comma 7-bis all'articolo 32 ha aggiunto il comma 3-bis all'articolo 82 del decreto legislativo n. 163 del 2006; quest'ultimo ora recita:

> *«3-bis.* ***Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale****, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale,* ***delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello*** *e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro».*

La norma non è totalmente nuova; anche nel 2011, in sede di conversione in legge dell'ultimo decreto Tremonti, era stato introdotto un emendamento, poi soppresso dall'articolo 44, comma 3, delle legge n. 214 del 2011, di conversione del decreto-legge n. 201 del 2011, che integrava l'articolo 81 del decreto legislativo n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici) con un comma 3-bis:

> *3 bis.* ***L'offerta migliore è altresì determinata*** *al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.*

Non vi è alcun dubbio che, sia nella prima versione che nell'attuale, il legislatore ritenga il costo del personale un costo fisso, indipendente dalla tipologia aziendale e dai fattori di produttività, da sottrarre dunque al confronto concorrenziale. Tuttavia, come vedremo appresso, la norma può essere interpretata in modi diversi.

La differente collocazione della nuova disposizione (art. 82), rispetto la precedente (art. 81), fa ritenere che essa non trovi applicazione nel caso in cui la stazione appaltante, per l'affidamento, opti per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Dunque l'art. 82, comma 3bis del Codice troverebbe applicazione solo nel caso si scelga il criterio del prezzo più basso con o senza esclusione automatica.

La norma del 2011 aveva già suscitato una serie di perplessità, procurando un fermo delle attività delle stazioni appaltanti che, in assenza di direttive chiare, non riuscivano a redigere i bandi e ad affidare gli appalti e, soprattutto, i servizi di architettura e ingegneria. All'epoca, le professioni tecniche, in occasione di un'apposita consultazione dell'AVCP, avevano presentato un documento congiunto, quale contributo alla risoluzione delle problematiche insorte con la prima applicazione della norma alle procedure di affidamento di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria.

Gli operatori delle stazioni appaltanti sanno bene che il costo del lavoro non è facilmente determinabile a priori per tutte le tipologie di appalto e che non è trascurabile il rischio di formulare atti di gara in contrasto con principi e disposizioni comunitarie. In tal senso, non è da escludere l'avvio di un'ennesima procedura di infrazione della Commissione Europea.

Si consideri, ad esempio, la norma contenuta nell'art. 55 della direttiva 2004/18, recepita, in qualche modo, con l'art. 87 del Codice, che testualmente dispone: "*Se, per un determinato appalto, talune offerte appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di poter respingere tali offerte, richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta in questione. Dette precisazioni possono riguardare in particolare: [...]* ***d) il rispetto delle disposizioni relative alla protezione e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazione*** *[...]*".

Ciò lascia trasparire una certa incompatibilità della nuova norma con le direttive comunitarie; fatto che potrebbe indurre le stazioni appaltanti ad una sua disapplicazione.

Superando comunque tale ipotesi, alla luce della seppure breve esperienza maturata nell'applicazione della norma precedente, la norma può essere letta secondo le due seguenti interpretazioni.

Prima interpretazione

L'importo complessivo determinato ai sensi dell'art. 89 del Codice e posto a base di gara è suddiviso in tre parti: **una parte pari al costo del lavoro** (in relazione alle unità impiegate, al tempo previsto per esecuzione del lavoro ed ai minimi salariali), **una parte pari al costo della sicurezza** ed **una parte pari al costo dei materiali, dei noli, delle attrezzature e delle spese generali, nonché all'utile delle imprese.**

In tale ipotesi, adottata in prima battuta da ITACA ed in qualche modo richiamata dall'AVCP, il confronto concorrenziale si riduce ad una modesta percentuale del costo complessivo della commessa, con gli effetti distorsivi sulla concorrenza, incentivata a formulare ribassi elevati con riferimento solo a materiali, noli e attrezzature della commessa, restringendo inverosimilmente le spese generali e l'utile.

Il costo del personale è composto dal totale dei corrispettivi pagati al personale per eseguire un lavoro, un servizio o una fornitura oppure una o più combinazioni tra questi. Per determinarlo, in sede di formulazione del bando, la stazione appaltante dovrà:

a) valutare il numero di ore e la tipologia del personale necessari per eseguire la prestazione da affidare;

b) individuare la contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro più rappresentative sul piano nazionale;

c) individuare le voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello ed, infine, procedere al computo del costo del personale sulla base del costo orario e della tipologia di personale.

Criticità

- Le stazioni appaltanti devono indicare, quale fisso e invariabile, il numero delle unità per singola qualifica da inserire nel progetto del lavoro, servizio o fornitura, sostituendosi al

concorrente, nel determinare una parte rilevante (spesso la più rilevante) dell'offerta dell'impresa;

- L'errata determinazione del costo del personale connesso ad una commessa potrebbe condurre ad una sovrastima o sottostima del personale necessario con il rischio di aggravio di spesa ovvero di una minor efficienza nell'esecuzione della prestazione affidata;
- I costi del personale sono notevolmente variabili in ragione del fatto che la retribuzione dovuta varia da unità ad unità per effetto di benefici economici, anzianità, scatti, indennità ad personam etc., per territorialità e per tipologia contrattuale;
- Sia la precedente che l'attuale disposizione danno indicazioni solo per il costo orario (che non può essere inferiore ai minimi salariali) e dunque non forniscono alcuna risposta sugli altri elementi necessari, che dipendono dalla natura della prestazione e dall'organizzazione dell'impresa. E' ovvio, infatti, che l'esecuzione di una medesima commessa può comportare, per ciascuna impresa, l'impiego di personale per tempi diversi, discendenti da una diversa organizzazione produttiva.

Seconda interpretazione

L'Autorità di Vigilanza dei contratti pubblici, per la precedente versione della norma, suggeriva una diversa interpretazione.

L'AVCP individuava infatti due fasi:

- una prima fase, consistente nella verifica della produttività presentata dal concorrente;
- una seconda fase, consistente nella verifica del livello e del numero del personale necessario per garantire la produttività presentata e nella verifica dei corrispondenti minimi salariali previsti nella giustificazione. Tale verifica, secondo l'AVCP, andava fatta sempre sull'aggiudicatario anche nel caso in cui la gara si sia svolta con la procedura dell'esclusione automatica.

L'AVCP, nel suo documento per la consultazione on-line del 2011, osservava che la norma non *apportava alcuna modifica al secondo periodo del co. 3-bis dell'articolo 86 del Codice, il quale prevede che il costo del lavoro è quello determinato periodicamente in apposite tabelle del Ministro del lavoro e della previdenza sociale e, quindi, fa riferimento ai minimi salariali.* Mentre, il comma *3-bis dell'articolo 81 (**oggi art. 82, comma 3-bis n.d.r.**)* rinvia ai minimi *salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore.*

Dunque, in sede di verifica dell'anomalia, la Commissione di gara sarebbe comunque tenuta a valutare il rispetto del costo del lavoro, atteso che è rimasto in vigore l'art. 86, co. 3-bis, del Codice (di cui l'art. 87, co. 2, lett. g, ora abrogato, costituiva una mera riproduzione).

Criticità

- Le stazioni appaltanti devono procedere in una prima fase alla verifica della produttività presentata da ciascun concorrente per poi verificare il livello e il numero del personale necessario per garantire la produttività presentata, verificando altresì i corrispondenti minimi salariali previsti nelle giustificazioni presentate dall'impresa sottoposta a verifica. Ciò determinerebbe un notevole **aggravio delle operazioni di gara.**

In sintesi, **la prima ipotesi** appare relativamente semplice, ma **determina il rischio di infrazione,** confliggendo con i principi di libera concorrenza tutelati sia dalla nostra Costituzione che dalla normativa comunitaria (cfr. considerando 46 [(1)] della Dir. CEE), in quanto i concorrenti vedrebbero

limitata la propria autonomia di determinare l'organizzazione interna del lavoro e del personale, dovendosi uniformare al parametro predeterminato e fisso, stabilito astrattamente dalla stazione appaltante.

La seconda ipotesi tiene conto della produttività di ciascuna impresa e determina meno rischi di infrazione comunitaria, ma **è di difficile applicazione e procura un notevole aggravio delle procedure di gara**.

Le stesse criticità presenta l'applicazione della norma, negli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria. Anzi, per tali affidamenti le difficoltà di distinguere il lavoro intellettuale dal costo del personale è ancora più complicato.

Bisogna comunque chiarire che, per tali servizi, la norma troverebbe applicazione solo per affidamenti d'importo inferiore alla soglia dei 100.000 euro, considerato che le stazioni appaltanti possono scegliere il criterio del prezzo più basso solo per tale fascia.

La stazione appaltante che, per le gare sotto i 100.000 euro, opti per la prima soluzione interpretativa della norma, dovrebbe specificare ex ante, nel bando di gara, l'importo del costo del lavoro, al pari degli oneri necessari all'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in modo da sottrarle al confronto concorrenziale.

In tal caso, riprendendo i contenuti del documento presentato dalle professioni tecniche all'AVCP in occasione dell'apposita consultazione del 2011, il "costo del personale", da distinguere dall'importo su cui effettuare il ribasso, potrebbe essere semplicemente calcolato con la seguente formula:

CP = US x **GG** x **SM**

Dove:

CP = *Costo del personale ex art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs.163/2006 e ss.mm.ii.*

US = *Unità lavorative (se necessarie) stimate nel progetto del servizio ex art. 279 del Regolamento*

GG = *Tempo (in giorni) assegnato nel bando per la prestazione professionale che necessita di personale operativo*

SM = *Salario medio ex CCNL Area Dirigenza/Area comparto (funzionari direttivi)*

Si evidenzia tuttavia che circa il 90% degli operatori economici del settore (studi professionali) operano senza personale dipendente e di ciò occorrerà dunque tenere conto nella formulazione degli atti di gara e delle soluzioni applicative della nuova norma sul costo del personale.

I Consigli Nazionali delle professioni tecniche si dichiarano comunque disponibili ad avviare, organizzare e finanziare un sondaggio iniziale e un monitoraggio nel tempo, finalizzati a verificare ed aggiornare costantemente il valore del suddetto "Costo del Personale" nei servizi di architettura e ingegneria, in relazione alla tipologia del servizio (es.: fasi della progettazione, direzione dei lavori, collaudo, ecc.), alla tipologia di intervento (costruzione, recupero, ristrutturazione, restauro,

[(1)] L'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando 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**. Di conseguenza occorre ammettere soltanto l'applicazione di due criteri di aggiudicazione: quello del «prezzo più basso» e quello della «offerta economicamente più vantaggiosa».

manutenzione, ecc.) ed alla categoria dell'opera (puntuale, a rete, presidio e difesa ambientale, ingegneria naturalistica, strutture, impianti, ecc.).

Nelle more dell'acquisizione di detti strumenti conoscitivi - auspicando comunque che il legislatore intervenga ancora una volta per razionalizzare una norma che, nella versione attuale, appare difficilmente applicabile, i Consigli Nazionali delle Professioni Tecniche ritengono indispensabile un autorevole pronunciamento dell'AVCP, al fine di fornire una chiara interpretazione della norma.

Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
Consiglio dell'Ordine Nazionale dei Dottori Agronomi e dei Dottori Forestali
Consiglio Nazionale dei Chimici
Consiglio Nazionale dei Geologi
Consiglio Nazionale Geometri e Geometri Laureati
Consiglio Nazionale degli Ingegneri
Collegio Nazionale dei Periti Agrari e dei Periti Agrari Laureati
Consiglio Nazionale dei Periti Industriali e dei Periti Industriali Laureati
Consiglio dell'Ordine Nazionale dei Tecnologi Alimentari

CONSULTAZIONE PER LA REVISIONE ED AGGIORNAMENTO DELLA

DETERMINAZIONE DEL 7 LUGLIO 2010, N. 5
"Linee Guida per l'affidamento dei servizi di Architettura e Ingegneria"

e della

DELIBERAZIONE DEL 3 MAGGIO 2012 N° 49
"Quesiti in merito ai Servizi di Architettura e Ingegneria a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legge 24 Gennaio 2012 n°1,convertito in Legge 24 Marzo 2012 n°27"

Generalità

Con l'entrata in vigore del D.P.P. 5 ottobre 2010, n.207, recante il Regolamento di attuazione del Codice e le innovazioni introdotte nella disciplina dei contratti pubblici dai governi Monti, Letta e Renzi è quanto meno necessaria la revisione della oramai superata determinazione n.5/2010 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici che introduceva le LINEE GUIDA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA ED ALL'INGEGNERIA (d'ora innanzi, per semplicità, "SAI").

L'ANAC/ex AVCP), per ridurre gli elevati margini d'incertezza connessi a tali procedure, ha proficuamente avviato la fase di consultazione on line, per far chiarezza sui tanti punti oscuri che hanno, negli anni, spesso indotto le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori, in clamorose errate (o distorte) applicazioni della normativa vigente, nella fase di scelta dei prestatori di tale speciale tipologia di servizi.

Le tematiche da affrontare, in massima parte, sono ancora quelle già oggetto della determinazione n.5/2010 e della più recente deliberazione n.49/2012:

a) Mancanza di uniformità nei comportamenti delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori nel determinare i requisiti di partecipazione ed i corrispettivi da porre a base di gara;

b) insufficienti informazioni sulle modalità di partecipazione alle procedure di gara, in modo da ridurre gli ampi margini di incertezza che spesso caratterizzano tale attività;

c) corretta impostazione delle procedure di selezione dei prestatori di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria all'ingegneria (aperte, ristrette, negoziate, in economia), delle procedure di selezione dei progetti (concorsi di progettazione e concorso di idee) e delle procedure miste relative alla selezione prima dei progetti e poi dei progettisti (concorsi di progettazione e concorso di idee).

d) Rapporti tra prestatori nei SAI ed esecutori di lavori nell'appalto integrato.

La Relazione AIR, pubblicata sul sito dell'ANAC/AVCP, costituisce un'ottima base su cui costruire le nuove linee guida per l'affidamento dei SAI.

I Consigli Nazionali delle Professioni Tecniche ritengono condivisibili gran parte dei contenuti del suddetto documento, come ad esempio:

- **Il punto 1**, nella parte in cui afferma:
  - l'obbligo di affidare i SAI tramite le procedure previste dal codice e il divieto di svolgimento di dette attività, tramite contratti a tempo determinato;
  - il divieto del subappalto;
  - l'inapplicabilità delle cauzioni nel caso delle attività di progettazione;
  - il divieto di ricorrere alle consulenze di ausilio alla progettazione, fatte salve le attività di supporto al RUP;
  - l'obbligo dell'utilizzo del dm 143/13 se pure nei limiti previsti dal comma 4 dell'art. 1 dello stesso (anche se sull'argomento si ritiene indispensabile una maggiore chiarezza- vedi successivo paragrafo 1);
- **Il Punto 2**, nella parte in cui chiarisce:
  - le modalità di affidamento con le procedure semplificate;
  - l'utilizzo del cottimo fiduciario di cui all'art. 125 del codice.

Tuttavia, i Consigli Nazionali delle Professioni Tecniche, riprendendo e ribadendo le tematiche già anticipate con il precedente documento redatto lo scorso mese di marzo, ritengono che le nuove linee guida per i SAI debbano superare anche una serie di criticità sui temi sotto riportati:

1) Calcolo dell'importo da porre a base d'asta negli affidamenti di SAI……..…….pag,3
   - Obbligo calcolo importo da porre a base di gara ai sensi dell'art.5 del DL 83/2012, convertito in Legge 134/2012;
   - Obbligo di progettazione del servizio da affidare, ai sensi dell'art.279 del DPR 207/2010;
   - Corretta applicazione del DM 143/2013 (superamento prime criticità emerse nell'adozione del Decreto);
2) Requisiti di accesso per le gare per l'affidamento di SAI (art.263 DPR 207/2010)…..pag. 5
3) Suddivisione in lotti della progettazione……pag. 7
4) Raggruppamenti temporanei……pag. 8
5) Ribassi eccessivi affidamenti SAI……...pag. 9

1) Calcolo dell'importo da porre a base d'asta negli affidamenti di SAI

A norma dell'art. 29, comma 12, lettera a), punto a.3 del Codice, tale valore è quello risultante da "… gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione…". Tuttavia, il calcolo del valore suddetto è stato sempre caratterizzato da una serie di incertezze normative - dapprima notevolmente alimentate dall'art. 9 comma 4 del D.L. 1/2012, convertito con Legge n° 27 del 24 Marzo 2012, che aveva abrogato tutte le tariffe professionali - e poi superate dall'art. 5 del D.L. n. 83/2012, convertito in Legge 134/2012, il cui testo specifica che:

"Ai fini della determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si applicano i parametri individuati con il Decreto di cui al primo periodo, da emanarsi, per gli aspetti relativi alle disposizioni di cui al presente periodo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; con il medesimo Decreto sono altresì definite le classificazioni delle prestazioni professionali relative ai predetti servizi…".

Come si ricorderà, il Decreto Ministeriale è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 298 del 20 dicembre 2013 ed è entrato in vigore il 21 dicembre 2013. Si tratta del Decreto del Ministero della Giustizia 31 ottobre 2013, n. 143 "Regolamento recante determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria".

Quindi, mentre in precedenza il riferimento alle tariffe era del tutto facoltativo, adesso le amministrazioni aggiudicatrici, per le gare bandite dal 21 dicembre 2013, sono obbligate a determinare i corrispettivi di tali tipologie di servizi, applicando esclusivamente le aliquote del Decreto Ministeriale 31 ottobre 2013, n. 143. Infatti, la stessa Legge 134/2012 sancisce che norme e regolamenti in contrasto con la stessa Legge (norma primaria) devono intendersi superate.

Le nuove linee guida dell'Autorità dovrebbero dunque ribadire inequivocabilmente tale obbligatorietà, in modo da chiarire alle stazioni appaltanti che la mancata applicazione dell'art.5 del DL 83/2012, convertito in legge n°134/2012, produce, di fatto, il grave rischio che le stazioni appaltanti, sottostimando l'importo da porre a base di gara per gli affidamenti di SAI, ricorrano a procedure errate (affidamento diretto, in luogo di procedura negoziata o aperta), determinando gravi carenze di trasparenza e di legalità.

Inoltre, confermando i contenuti del precedente documento redatto e presentato all'Autorità lo scorso mese di marzo in occasione di apposita audizione, i Consigli Nazionali delle Professioni Tecniche ritengono che le nuove linee guida, sullo specifico argomento del calcolo dell'importo da porre a base di gara, dovrebbero:

a) **Chiarire la corretta applicazione dell'art.262 del DPR 207/2010**, alla luce delle novità introdotte dall'art.5 del decreto-legge n. 83/2012 Decreto "Cresci Italia" conv. in legge 134/2012, anche con riferimento all'affidamento di lavori mediante appalto integrato;

b) **approfondire la disciplina dell'art. 8 del DM 143/2013**, secondo cui, per le opere disciplinate dal Decreto, "…gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera". E' soprattutto necessario chiarire l'applicazione di tale norma, con particolare riferimento alla comparazione di classi e categorie, che vengono definite dal DM 143 in modo parzialmente diverso rispetto alla classificazione previgente. In particolare, bisognerebbe precisare che, nel caso di incertezze nella comparazione, prevale il contenuto oggettivo della prestazione professionale, in relazione all'identificazione delle opere, come, ad esempio, nel caso di prestazioni pregresse, relative ad interventi su edifici soggetti a vincolo, precedentemente classificate in "1d", che oggi, con riferimento alla Tabella "Z1" del DM 143/2013, devono essere equiparate alla "E22" e non alla "E21";

c) **ribadire l'obbligo di redigere ed allegare, al bando, il quadro analitico delle prestazioni da affidare e dei corrispettivi da porre a base di gara,** nonché il relativo progetto ex art. 279 del DPR 207/2010, come peraltro rilevato dalla stessa AVCP, nel parere sul precontenzioso n. 52 del 10/4/2013; Ad esempio, nel sistema SIMOG potrebbero essere estese le informazioni richieste per l'assegnazione del CIG con appositi campi recanti i dati relativi all'applicazione dell'art.5, decreto-legge n. 83/2012 conv. in legge 134/2012 e dell'art.279 del DPR 207/2010 sulla progettazione del servizio da affidare.

d) **sottolineare che il progetto del servizio attinente all'architettura e all'ingegneria deve recare lo schema di contratto** (disciplinare d'incarico), redatto rispettando il DM 143/2013 e in particolare la Tavola Z2 facente parte dello stesso;

e) **ribadire l'obbligatorietà della disciplina dell'art. 266, comma 1, lett. c, del DPR 207/2010,** secondo cui, nell'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la soglia dei ribassi per l'offerta economica:

"… la percentuale […] deve essere fissata nel bando in relazione alla tipologia dell'intervento"; Quest'ultima speciale disposizione che, secondo la relazione AIR dell'Autorità che accompagna la consultazione on line, va disapplicata, rimane l'ultima barriera ai ribassi eccessivi nelle gare per l'affidamento di SAI e trova copertura normativa di rango primario nell'articolo 81, comma 1, del codice, attuativa degli articoli 55 e 53 rispettivamente della direttiva 2004/17/CE e 2004/18/CE, che fa salve disposizioni, anche regolamentari, relative alla remunerazione di servizi specifici".

f) **indicare le modalità di calcolo del costo del personale nei servizi di architettura e ingegneria**, ai sensi al comma 3-bis dell'articolo 82 del Decreto Legislativo n. 163 del 2006, così come introdotto dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Sull'argomento si rinvia alle riflessioni già formulate dai Consigli delle Professioni Tecniche, in occasione del documento presentato all'AVCP in marzo 2014).

2. Requisiti di accesso alle gare per affidamento SAI:

- **DPR 207/2010, art. 263, comma 1 lettera a).** L'art.263, comma 1 lettera a), fissa quale requisito per l'accesso alle gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria, il fatturato globale per servizi espletati negli ultimi cinque esercizi antecedenti la pubblicazione del bando, per un **importo variabile tra 2 e 4 volte** l'importo a base d'asta, in evidente contrasto con l'art. 41, comma 2 del Codice dei Contratti (D.Lgs.163/2006 e ss.mm.ii.), che così recita:

  "…Sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale...."

  Ciò determina, di fatto, una sovrapposizione di norme ed in particolare il contrasto di una norma di rango secondario (art.263 del Regolamento approvato con DPR 207/2010 e ss.mm.ii.) rispetto ad una norma di rango primario (art.41 comma 2 del Codice dei Contratti- D.Lgs.163/2006 e ss.mm.ii.). Tutto ciò premesso, nelle more della globale revisione del quadro normativo del settore dei lavori pubblici, è indispensabile che Codesta Autorità chiarisca in modo inequivocabile che, rilevata la suddetta sovrapposizione di norme, il dispositivo di cui all'art.41 comma 2 del Codice dei Contratti (D.Lgs.163/2006), quale norma di rango primario, prevale sull'art. 263 del Regolamento di attuazione approvato con DPR 207/2010 (norma di rango secondario), confermando che: **"…Sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale...."**. Di conseguenza, la clausola del bando che introduce il fatturato aziendale/globale come requisito di partecipazione deve essere adeguatamente motivata nella delibera/determina a contrarre, in relazione, ad esempio, *alla entità, alla complessità oppure alla specificità dell'appalto, rispettando il principio di proporzionalità*. Le nuove linee guida su servizi di architettura e ingegneria dovrebbero dunque impedire i giù abusati automatismi nell'applicazione dell'art.263, comma 1, lett.a). E' In ogni caso condivisibile la posizione assunta dall'Autorità nel documento della consultazione on line, con il quale si invitano le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori a non superare la soglia pari a due volte l'importo a base d'asta, peraltro in linea con i nuovi principi comunitari sanciti dalla direttiva 2014/24/UE (art.58 comma 3, secondo periodo).

- **DPR 207/2010, art.263 lettera d).** Tale disposizione, subordinando l'accesso alle gare per l'affidamento di SAI al numero di dipendenti e/o collaboratori stabili di cui il concorrente ha fruito negli ultimi tre anni, chiude di fatto il mercato dei lavori pubblici ai giovani ed ai professionisti che non siano in possesso di una struttura di notevoli dimensioni. Ciò contrasta con il diritto comunitario e con i nuovi principi introdotti nel Codice dei contratti con il comma 1bis dell'art.2 (*I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le piccole e medie imprese*.), in quanto impedisce nel concreto la partecipazione, alle gare per l'affidamento di SAI di importo stimato superiore a

100.000 euro, dei professionisti, quali persone fisiche, così come individuati dall'art.90 comma 1 lettera d) (tale categoria costituisce il 90% degli operatori del settore).

Per comprendere i numeri di tale chiusura del mercato, basta fare riferimento agli ultimi dati pubblicati dall'Agenzia delle Entrate, nell'ambito degli studi di settore per le professioni dell'area tecnica. Tali dati dimostrano che su 141.618 contribuenti esaminati dalla stessa Agenzia, solo 1.983 fruiscono di un numero di addetti (dipendenti/collaboratori stabili) superiore a 5, per una percentuale pari all'1,4%. Considerato che la stragrande maggioranza delle gare bandite sul territorio nazionale impongono al professionista, quale requisito per la partecipazione, la disponibilità (negli ultimi tre anni) di un numero di "addetti" superiore a cinque, si registra di fatto una chiusura, per l'accesso dei professionisti (comma 1 lettera d) al mercato dei lavori pubblici, mediamente pari al 98,6%. Tutto ciò contrasta in modo palese con i principi comunitari sulla libera concorrenza e sulla necessità di aprire il mercato alle PMI (Piccole e Medie Imprese) ed ai piccoli e medi operatori economici.

In attesa che il Governo affronti tale problematica in occasione della prossima definizione del quadro normativo di settore, **si ritiene indispensabile una pronuncia dell'Autorità in merito alla palese sovrapposizione di norme tra Codice dei Contratti e Regolamento di attuazione.** In particolare, si ritiene che il Regolamento di cui al DPR 207/2010 abbia impropriamente superato il limite di strumento normativo di rango secondario, destinato a contenere solo *«la disciplina esecutiva e attuativa del (…) codice»,* introducendo disposizioni innovative rispetto alla norma primaria. In tal senso, si ricorda quanto sancito dal Consiglio di Stato- Sezione consultiva per gli atti normativi, nell'adunanza del 24 febbraio 2010, sez. prot. 313/2010

«*Trattandosi di un regolamento di esecuzione ed attuazione, occorre verificare la fedeltà alla fonte primaria*».

In materia di requisiti di qualificazione di prestatori di servizi nel campo dell'architettura e dell'ingegneria, appare evidente che il DPR 207/2010 sia andato ben oltre la specifica e compiuta previsione del codice dei contratti. Basti, ad esempio, fare riferimento all'art.91 comma 1 del Codice dei Contratti, il quale sancisce che:

«*Per l'affidamento di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, di importo pari o superiore alle soglie di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 28 si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste*».

Ricordiamo che, per i «settori ordinari», le «disposizioni» di cui al «titolo I e titolo II» sono quelle che vanno dall'art. 28 all'art. 120 del codice, per cui, per i servizi tecnici attinenti l'architettura e l'ingegneria, la capacità «tecnica» degli operatori economici, va valutata con riferimento all'art. 42, secondo cui, tra l'altro, «*la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più (…) modi*». «*La*

stazione appaltante precisa nel bando di gara (…) quali (…) requisiti devono essere (…) dimostrati». Ciò conferma che l'art. 91, comma 1 del Codice dei contratti entra nello specifico dei requisiti (limitatamente ai SAI), rendendo inefficaci i dispositivi attuativi inseriti nel DPR 207/2010 che siano in contrasto o incompatibili con la stessa norma di rango primario.

Peraltro, il Codice dei Contratti, come osservato dall'AVCP nella recentissima determinazione n.1/2014, ha, "….*optato per il sistema della c.d. "qualificazione in gara" fissandone indici e mezzi di prova del loro possesso (cfr. artt. 41 e 42 del Codice),* ma ha lasciato ampia discrezionalità alle stazioni appaltanti, seppure senza eccedere l'oggetto dell'appalto, circa la precisa determinazione dei requisiti e la loro quantificazione. Tuttavia, per costante ed ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità, non è consentito alle stazioni appaltanti richiedere ai concorrenti requisiti sproporzionati o discriminanti, quali, ad esempio, quelli che pongono limitazioni territoriali ai fini della partecipazione alla gara o quelli di valore minimo esorbitante l'importo dell'appalto. Infine, si sottolinea che, nel settore dei servizi e delle forniture, in astratto, le stazioni appaltanti potrebbero NON prevedere requisiti di capacità tecnico - organizzativa e di capacità economico-finanziaria per la partecipazione degli operatori economici alle relative gare, oppure NON fissarne i livelli minimi (si veda l'allegato IX A al Codice)." Basterebbe, in tal senso, applicare alle nuove linee guida sui servizi di architettura ed ingegneria quanto già ampiamente sostenuto nella Determinazione n. 1 del 15 gennaio 2014, (pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 34 del 11/02/2014 a pag. 46), recante le nuove Linee guida per l'applicazione dell'art. 48 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

In merito all'argomento, sarà infine necessario richiamare l'attenzione sui requisiti speciali da richiedere negli appalti integrati che comprendano servizi d'ingegneria con importi a base di gara inferiori a 100.000 euro (art.267 del regolamento) per distinguerli da quelli disciplinati dall'art.263 del medesimo regolamento.

Per quanto sopra esposto, si ritiene indispensabile che le nuove linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria rivedano l'effettiva portata ed i limiti delle disposizioni del Regolamento sui requisiti speciali discriminatori, "tassativamente richiesti" nel settore dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

3. Suddivisione in lotti della progettazione:

Richiamando l'obbligo, per le stazioni appaltanti, di indicare nella determina a contrarre la motivazione circa la mancata suddivisione in lotti dell'appalto (Codice Contratti art. 2 comma 1 bis), l'Autorità, con le nuove linee guida e con i bandi tipo specifici, dovrebbe chiarire che il principio è estensibile ai servizi di architettura e di ingegneria, indicando operativamente come applicare tale disposizione (che obbliga le stazioni appaltanti a

valutare prioritariamente la suddivisione degli appalti in lotti funzionali), alla luce del contestuale divieto di frazionamento sancito dall'art.262, comma 4 del DPR 207/2010, che così recita:

"*4. La progettazione di un intervento non può essere artificiosamente divisa in più parti al fine di eludere l'applicazione delle norme che disciplinano l'affidamento del servizio con esclusione delle parti eseguite all'interno della stazione appaltante*.", tenuto conto della disposizione generale contenuta nell'art.29, comma 4 del Codice secondo cui: "*4. Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato.*"

4. Raggruppamenti temporanei:

Le nuove linee guida per i SAI dovrebbero chiarire la corretta applicazione dell'art. 37, comma 4, del Codice, circa l'obbligo di specificazione, in sede di offerta, delle parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti in raggruppamenti temporanei, evidenziando, già nei modelli, dati ed informazioni derivanti dall'applicazione di:

- Il comma 13 dell'art.37 del Codice (*oggi abrogato dall'art. 12, comma 8, legge n. 80 del 2014 e riproposto sostanzialmente dall'ultimo periodo del comma 2 dell'art.92 del DPR 207/2010, come modificato dal comma 9 del medesimo art.12 della legge n.80 del 2014*)
- l'art. 1, comma 2-bis, del DL 6 luglio 2012, n. 95 (nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135).

Infatti, in forza di tali innovazioni, la corrispondenza "*sostanziale*" tra requisiti speciali di partecipazione e quote di esecuzione attribuite a mandanti e mandataria nei raggruppamenti temporanei vale esclusivamente per i lavori pubblici (Cfr. TAR Puglia Lecce sez. III, ordinanza 27/2/2013, n.95).

In tal senso, sarà necessario chiarire cosa vada indicato negli atti di gara in applicazione dell'art. 261, comma 7, secondo cui *in caso di raggruppamenti temporanei, i requisiti finanziari e tecnici di cui all'art. 263, comma 1, lettere a), b) e d), del Regolamento devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento.*

Inoltre, si ritiene opportuno che quanto indicato nella Relazione AIR sulle peculiarità dei raggruppamenti temporanei di prestatori di SAI sia ulteriormente esplicitato per tutte le criticità rilevabili dall'abbondante giurisprudenza in materia di RTP, con particolare riferimento al requisito ex art.263, comma 1, lett. d del Regolamento.

E ancora, sull'argomento dei Raggruppamenti Temporanei di Professionisti, sarebbe proficua una pronuncia dell'Autorità sulla corretta applicazione del comma 7 dell'art.261, secondo cui:

"*ai fini del computo complessivo dei requisiti del raggruppamento*, (….) *che la mandataria debba possedere una percentuale minima degli stessi requisiti, la quale, comunque, non può essere*

fissata in misura superiore al sessanta per cento; *la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, senza che sussista la possibilità di richiedere agli stessi percentuali minime di possesso dei requisiti*. *La mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti in misura maggioritaria percentuale superiore rispetto a ciascuna dei mandanti."*

Occorre infine riprendere e chiarire ulteriormente l'affermazione, contenuta nella determinazione AVCP n.4/2012, secondo cui *la disposizione relativa al possesso dei requisiti in misura maggioritaria in capo alla mandataria si applica nel caso di raggruppamento di tipo orizzontale o misto (per la sub associazione orizzontale). Nel caso di raggruppamento* verticale puro, invece, la determinazione sancisce che *ogni concorrente deve possedere i requisiti per la parte della prestazione che intende eseguire*. In particolare, con riferimento all'attuale evoluzione del quadro normativo, tale affermazione sul principio di "corrispondenza" sostanziale non appare più applicabile ai SAI.

Rimane comunque l'obbligo previsto dall'art.37, comma 4 del Codice, il quale sancisce che:

"…nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati…",

mentre i requisiti speciali devono essere posseduti, nel rispetto dei limiti eventualmente stabiliti ai sensi dell'art.261 del Regolamento, cumulativamente da mandataria e mandanti del RTP.

Vista la complessità dell'argomento, le nuove linee guida dovrebbero dunque fugare ogni dubbio sul possesso dei requisiti di mandanti e mandatarie, in seno ai Raggruppamenti Temporanei di Professionisti.

5. **Ribassi eccessivi affidamenti SAI:** Spesso negli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria con il criterio del prezzo più basso, i ribassi raggiungono percentuali altissime, rischiando di compromettere la qualità della prestazione professionale. Al fine di garantire la qualità dei progetti e quindi delle opere pubbliche, sarebbe opportuno che, per gli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria d'importo inferiore o pari a 100.000 euro con il criterio del prezzo più basso, l'Autorità suggerisse alle Stazioni Appaltanti di ricorrere sistematicamente alle procedura ex art. 124, comma 8 del Codice dei Contratti, per l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 86. Ovviamente, al fine di rispettare gli orientamenti comunitari, le procedure per le quali si ricorra a tale dispositivo dovranno registrare la partecipazione di almeno dieci operatori economici. Per la corretta (ed opportuna) applicazione del dispositivo, le stazioni appaltanti dovrebbero dunque invitare, nelle procedure negoziate, un numero di operatori economici non inferiore a 10. Nel caso contrario (meno di dieci partecipanti), le verifiche per lo scarto dell'offerta anomala sono eseguite in conformità a quanto disposto dall'art. 87, comma 1 del Codice dei Contratti (con tutti i limiti del caso, derivanti dall'inevitabile discrezionalità della stazione appaltante).