

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI D'INGEGNERIA E ARCHITETTURA

(Brevi note sulla bozza di Regolamento del D.Lgs. n.163/2006)

(Leonardo Miconi)

1. Premesse - 2. La collocazione nel Regolamento dei servizi di ingegneria e architettura- 3. La nuova impostazione degli allegati - 4. Le principali novità in tema di concorsi di idee e di progettazione - 5. Servizi tecnici: soggetti abilitati e requisiti - 5.1. Generalità - 5.2. Alcune limitazioni alla partecipazione alle gare - 5.3. Cenni ai requisiti delle società di ingegneria, società di professionisti e consorzi stabili - 5.4. Requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi - 5.5. Requisiti del verificatore - 6. Procedure di affidamento dei servizi tecnici - 6.1. Soglie e fasce - 6.2. Il contenuto del bando di gara - 6.3. Le modalità di svolgimento delle gare d'importo pari o superiore a 100.000 euro - 6.4. L'offerta economicamente più vantaggiosa e la riparametrazione - 6.5. Affidamento dei servizi al disotto di 100.000 euro - 7. Metodi per l'ordinamento delle offerte - 7.1. Metodi aggregativo-compensatore e MCDM - 7.2. Metodo del confronto a coppie, metodo dell'autovalore e rapporto di consistenza - 8. Cenni ai rapporti con la Tariffa - 8.1. Generalità - 8.2. Il corrispettivo da porre a base di gara - 9. Cenni al sistema delle garanzie.

1. Premesse

Le seguenti osservazioni fanno riferimento alla bozza di Regolamento di attuazione ed esecuzione del DLgs. n.163/2006 risalente al dicembre 2008. Sono fatte salve le eventuali modifiche eventualmente intervenute anche perché, ad oggi, non è ancora noto se tale bozza di Regolamento sarà nuovamente sottoposta all'esame consultivo del Consiglio di Stato.

Si rammenta che l'entrata in vigore del Regolamento ha luogo entro 180 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della R.I. con l'eccezione delle misure concernenti il sistema sanzionatorio delle SOA e delle Imprese, in vigore entro 15 giorni dalla pubblicazione. Fino a tale termine si continuano ad applicare le norme dettate dal DPR n.554/1999 in quanto compatibili.

2. La collocazione nel regolamento dei servizi di ingegneria e architettura

La disciplina per l'affidamento degli incarichi tecnici nei settori ordinari quali la

progettazione di lavori, la direzione dei lavori, la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, il collaudo e l'attività di supporto al R.P. , è recata nella Parte III, Titoli I, II e III, della bozza di Regolamento di attuazione del D.Lgs. n.163/2006 (in seguito Regolamento), rubricata "*contratti pubblici relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nei settori ordinari*" (artt.252-270).

Nei servizi tecnici rientra anche l'attività di *verifica* dei progetti di lavori pubblici, necessaria per l'atto di *validazione* da emettersi a cura del RP: questa è disciplinata insieme alla progettazione nella Parte II, Titolo II, del Regolamento (artt.44-59, Verifica del progetto). Per esplicita previsione dell'art.51, comma 1, del Regolamento, le procedure di affidamento sono tuttavia le medesime dei servizi tecnici sopra elencati, con alcune particolarità:

- le soglie cui raffrontare i corrispettivi a base di gara della verifica della progettazione sono quelle dell'art.28 del codice e non dell'art.91: dunque euro 206.000 e non euro 100.000 (cfr. art.51 del Regolamento, secondo cui non si applicano i commi 1, 2 e 3 dell'art.261);
- i (soli) requisiti di qualificazione del verificatore non possono essere individuati con le regole generali della Parte III, bensì con le indicazioni della Parte II del Regolamento;
- la verifica può essere affidata con l'impiego della medesima commissione giudicatrice per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, anche perché il processo di verifica, per espressa previsione del regolamento, è contestuale con quello della progettazione e si concludono entrambi presso il R.P.

La collocazione dei servizi di ingegneria e architettura nella Parte III del Regolamento, o parzialmente nella Parte II, sta a significare la specificità degli stessi rispetto agli altri contratti pubblici di servizi; quest'ultimi invece recati, unitamente alle forniture, nella distinta e successiva Parte IV del Regolamento. Specificità come noto ereditata dal D.P.R. n.554/99 e altresì confermata nell'art.91 del codice nonché dalla stessa Direttiva 2004/18 (cfr. Titolo IV, art.66 e seguenti, riguardanti le *Regole sui concorsi di*

progettazione nei settori dei servizi).

Ciò esclude si possano applicare ai servizi tecnici di ingegneria e architettura altre Parti del Regolamento e segnatamente la IV dove, per i servizi generalmente intesi (e forniture), si rinviene un distinto regime delle soglie.

3. La nuova impostazione degli allegati

Nel complesso il regolamento dedica ai servizi tecnici n.6 allegati su un totale di n.14, a fronte di n.7 allegati su n.13 del DPR n.554/99. Gli allegati riguardano:

- ALL. I, Metodi di valutazione delle proposte nei concorsi di progettazione, con modifiche rispetto all'ALL. C, del Reg. n.554/99;
- ALL. G, Metodi di calcolo della OEV nei contratti di lavori, richiamato da ALL.I, senza modifiche;
- ALL. L, Criteri per individuare i soggetti da invitare a presentare le offerte, con modifiche rispetto all'ALL. D, Reg. n.554/99;
- ALL. M, Criteri della OEV nei servizi di ingegneria e architettura, con lievi modifiche rispetto all'ALL. E Reg. n.554/99;
- ALL. N, *Curriculum vitae*, senza modifiche rispetto all'ALL. G, Reg. n.554/99;
- ALL. O, Scheda referenze professionali (per la classificazione dei servizi), senza modifiche rispetto all'ALL. H, Reg. n.554/99.

Non è stato invece riprodotto dal Reg. n.554/99 l'ALL. A, rubricato *linee guida per l'applicazione del metodo del confronto a coppie*.

4. Le principali novità in tema di concorsi di idee e di progettazione

Le innovazioni più significative recate in tema di servizi tecnici sembrano riguardare i *concorsi di idee e di progettazione*; non senza alcune perplessità.

Una prima innovazione discende dall'art.91, comma 5, del codice - a sua volta di derivazione comunitaria e già nel comma 13, art.17, legge n.109/94 - laddove le s.a.

sono chiamate a valutare “nei casi complessi” l’applicazione della procedura del concorso di idee o di progettazione, “in via prioritaria” alle altre procedure di selezione dei concorrenti (aperta, ristretta, negoziata con bando e cottimo fiduciario sotto soglia).

L’art.252 del Regolamento, appunto con riferimento ai casi complessi sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico o conservativo e tecnologico - aspetti comunque molto ricorrenti nel nostro Paese - prevede l’obbligo di indicare nel bando di gara un esplicito riferimento alle valutazioni di convenienza a ricorrere al *concorso di progettazione o concorso di idee*.

Dunque, l’affidamento dei servizi di ingegneria e architettura con le procedure aperte ristrette e negoziate con bando, costituiscono procedure residuali almeno nei casi complessi.

D’altro canto, la dichiarazione nel bando circa la convenienza dei concorsi, va letta come norma di trasparenza a fronte della maggiore discrezionalità insita nelle procedure di concorso come già nel D.P.R. n.554/99.

Sul piano pratico tuttavia, è da considerare la maggiore durata richiesta dalle procedure dei concorsi (cfr. relazione al parlamento sui tempi per la acquisizione dei progetti e determinazione n.25/2002 del 2.10.2002), soprattutto qualora i concorsi non siano riuniti in un unico grado ed occorra acquisire la progettazione definitiva o esecutiva da porre a base di gara.

L’impostazione facente leva sulla priorità dei concorsi, appare tuttavia indebolita per due motivazioni, come nel reg. n.554/99: una prima dovuta alla assenza di qualsiasi obbligo di utilizzare il risultato del concorso di idee; una seconda, per la facoltà di potersi prevedere nel bando di gara dei concorsi di progettazione ai sensi dell’art. 260 (cfr. anche art.60, lett. h, reg. n.554/99), il carattere non vincolante per la s.a. della soluzione cui è pervenuta la commissione giudicatrice, cioè di adottare il progetto vincitore nelle successive fasi di progettazione, affidamento e realizzazione.

Un aspetto interessante è inoltre la definizione stessa di concorso di idee introdotta

nell'art.259: “*valutazione comparata di una pluralità di soluzioni sui temi del paesaggio, ambiente, urbanistica, architettura, ingegneria e tecnologia*”. Questa sembra porre l'accento sul valore delle diverse alternative, conferendo importanza non solo alla proposta vincitrice e suggerendo il ricorso alla procedura qualora si tratti di agire su una scala molto ampia, non limitata a un progetto.

Il concorso, può addirittura divenire lo strumento per acquisire le c.d. idee-progetto (cfr. determinazione n.1/2009) da impiegare nella programmazione degli interventi di finanza di progetto dell'art.153, del codice, e così alimentare i presupposti cui basare lo studio di fattibilità.

Tuttavia, qualora i risultati non siano interessanti per la a.a., la soluzione può essere tralasciata senza esposizione a particolari costi, attesa la semplificazione operata dal Regolamento sia sul fronte dell'entità dei premi - non vi è più neppure il riferimento al corrispettivo del progetto preliminare, anche se come tetto massimo - sia dal punto di vista dell'impegno documentale delle proposte, ora più svincolato anche dai canoni di una progettazione propriamente intesa.

Anche in merito alla commissione giudicatrice dei concorsi (di idee e di progettazione), si introducono nell'art.258 una serie di novità rispetto ai criteri generali stabiliti nell'art.84 del codice per il funzionamento della commissione giudicatrice.

In primo luogo una serie di “tappe obbligate” dei lavori della commissione: all'inizio della prima seduta, la commissione è tenuta a esaminare e discutere la relazione di una distinta (e facoltativa) *commissione istruttoria* operante a latere della commissione giudicatrice e composta (solo) da rappresentanti interni della a.a. con il compito, sembra, di valutare la conformità dei progetti alle prescrizioni del bando; esprime i giudizi sulla base dei criteri pubblicati nel bando; assume le decisioni a maggioranza; con altresì l'obbligo di redigere i verbali di ciascuna seduta e la graduatoria finale delle alternative corredata da specifiche e puntuali motivazioni.

Quanto alla commissione istruttoria, venendo a mancare nel Regolamento le norme per la nomina o un semplice rinvio all'art.84, del codice, questa potrebbe essere formata non ricorrendo a esperti nel settore d'intervento: sicché in tal caso la

commissione istruttoria potrebbe assorbire le competenze per la valutazione delle proposte.

Nuova anche la facoltà della commissione giudicatrice, alla luce dell'art.258 del Regolamento (cfr. art.74 comma 5, Direttiva 2004/18), di ricorrere all'*audizione dei concorrenti* anche se non vengono precisate le modalità e i tempi, da indicare pertanto di volta in volta nei bandi di gara.

Naturalmente, l'audizione deve garantire la parità di condizioni tra i concorrenti e tutelare la riservatezza delle proposte (è necessaria la verbalizzazione: cfr. art.74, comma 6, Direttiva 2004/18).

Tale approccio, non lontano dall'audizione dei concorrenti nel dialogo competitivo (cfr. art.58, comma 6, del codice e, stesso tenore, cfr. Sentenza del CS, n.5110, del 20 ottobre 2008, Sez. V, circa l'audizione di consulenti), sembra frutto del ragionevole compromesso tra la necessità di proceduralizzare la scelta del vincitore e quella di mantenere la fluidità del procedimento caratterizzato da proposte informate, per definizione, ad una certa genericità, soprattutto nel concorso di idee: il concorrente non partecipa ai lavori della commissione ed è chiamato solo a fornire delucidazioni sulla proposta avanzata. Del resto le proposte non sono elaborate con i canoni stringenti della progettazione e dunque ben possono occorrere chiarimenti alla commissione giudicatrice ai fini delle relative valutazioni.

Infine, come accennato, il verbale finale della graduatoria delle alternative, come richiesto all'art.258, del regolamento, deve recare le motivazioni della posizione di ciascun concorrente: nel presupposto evidentemente di ritenere il punteggio solo la esternalizzazione della valutazione.

Ciò sembra del tutto coerente e giustificato dalla direzionalità dei criteri di valutazione, possibile in quanto l'ALL I (*valutazione delle proposte progettuali nei concorsi di progettazione*), prevede, tra l'altro, l'attribuzione dei punteggi degli elementi qualitativi delle proposte mediante un *giudizio* dei singoli commissari.

Se i punteggi fossero invece desunti da confronti binari e la graduatoria ricavata dai metodi decisionali multi criteri-multi obiettivi, l'attribuzione di un punteggio terrebbe

luogo di una motivazione linguistica; metodi multi-criteri comunque utilizzabili alla luce del punto 2, dell'ALL.I, ove, per la compilazione della graduatoria, oltre al metodo aggregativo compensatore di cui all'ALL. G, è possibile adottare “.. un altro metodo di valutazione indicato nel bando di gara”.

Anche se nel concorso di idee potrebbero non sussistere elementi delle proposte sufficientemente approfonditi o definiti per l'applicazione dei metodi decisionali.

Negli artt.259 e 260 sui contenuti dei bandi, sono da cogliere le seguenti novità per il concorso di idee:

- nel bando, non vi è più il riferimento al corredo delle offerte del DPR n.554/99 “pari o superiore al progetto preliminare”, bensì le proposte sono accompagnate da un corredo minimo composto di “elaborati grafici e da una relazione tecnico economica”: corredo meno ricco della precedente formula ma incrementabile;
- tra la documentazione della a.a. da fornire ai concorrenti ai fini dello studio delle proposte, non vi è più la vecchia formula di indicare “le esigenze della stazione appaltante”; punto da colmare con il bando di gara.

Infine, nell'art.259 non è stato ripreso, per i concorsi di idee, il riferimento contenuto nel DPR n.554/99 (cfr. art.57, comma 2) ai soggetti ammessi a partecipare ai concorsi stessi ed elencati nell'art.17, comma 1, lett. d), e), f) e g), oltre ai *lavoratori subordinati* iscritti ai rispettivi ordini e autorizzati, con esclusione dei dipendenti della amministrazione precedente.

L'omissione sembra nuovamente legittimare, quali possibili concorrenti, i soggetti delle lett. a), b) e c), dell'art.90 del codice, tra i quali appunto i professionisti dipendenti della P.A. Per i soggetti dipendenti della PA, di cui in b) e c), non sembra si possa comunque prescindere dai vincoli (preordinati al divieto) richiamati nell'atto di regolazione dell'Autorità, n.6 del 4.11.1999, pubblicato sulla G.U.S.O. n.71 del 10.05.2000, di non essere dipendenti della medesima amministrazione e di possedere l'autorizzazione a svolgere la prestazione professionale.

Per il concorso di progettazione, il contenuto del bando non reca specifiche novità, se non quelle generali sopra accennate.

5. Servizi tecnici: soggetti abilitati e requisiti

5.1. Generalità

Le condizioni per l'affidamento dei servizi tecnici all'esterno della a.a., sono le medesime indicate nell'articolo 90, comma 6, del codice; senza tuttavia specificazioni circa le modalità per riconoscere dette condizioni in modo meno generico della prassi. In breve, manca un controllo stringente su tale adempimento del R.P., da cui dipende, occorre ricordare, anche la scelta delle tipologie di appalto di cui all'art.53, comma 2, lett. b) e c), del codice.

Il novero dei servizi tecnici esternalizzabili, così come nel codice, è colmato rispetto al reg. n.554/99 con: la direzione dei lavori, le connesse attività tecnico-amministrative, nonché il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione del contratto.

È stato altresì completato il novero dei soggetti cui possono essere affidati i servizi di progettazione: l'art.252 del Regolamento ha incluso tra tali soggetti, come già nel codice, i professionisti residenti in uno stato estero.

In definitiva, ai sensi dell'art.252, i soggetti deputati a svolgere i servizi tecnici sono quelli indicati nell'art.90, comma 1, lett. d), e), f), f-bis), g) e h).

5.2. Alcune limitazioni alla partecipazione alle gare

Quanto alle limitazioni dei soggetti a partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi (cfr. art.253) sono da rilevare alcune integrazioni e qualche carenza, fermo rimanendo le esclusioni tassative previste nell'art.90, comma 8, del codice (art. non richiamato dal Regolamento).

Quanto alle integrazioni, si osserva la previsione del divieto di partecipare alla medesima gara, per le note condizioni di collegamento sostanziale tra i consorziati, anche per i soggetti facenti parte di un "consorzio stabile".

Riguardo al consorzio stabile, il divieto di partecipazione declamato nell'art.253, opera nei confronti di qualsiasi consorziato: non può partecipare alla medesima gara anche un soggetto aderente ad un consorzio stabile per il quale il consorzio medesimo non lo indica come soggetto esecutore.

Tale divieto appare tuttavia in contrasto con l'art. 36, comma 5, del codice, in quanto l'innovazione recata dal terzo correttivo prevede per i consorzi stabili l'obbligo di indicare in sede di offerta, per quali consorziati esso concorre; con ciò legittimando a partecipare alla gara i "consorziati non esecutori" della prestazione poiché nel comma 5 è dato leggere "... a questi ultimi è fatto divieto di partecipare in qualsiasi altra forma, alla medesima gara".

Tuttavia appare fuor di dubbio doversi applicare, anche ai servizi in questione, l'art.36, comma 5, del codice, stante il richiamo operato dall'articolo 90, comma 1, lettera h).

Ulteriore innovazione dell'articolo si rinviene laddove si premia la presenza nei raggruppamenti temporanei di un giovane progettista - cioè abilitato da almeno 5 anni - per il quale il Regolamento usa la formula: *professionista laureato abilitato*.

Quanto alle accennate carenze, la violazione dei divieti di partecipazione alle gare comporta, secondo il Regolamento, la sola esclusione dalla gara, mancando ogni riferimento all'articolo 353 del codice penale (turbativa di gara) in caso di inosservanza dei divieti.

Ciò appare in contrasto con le analoghe fattispecie previste dal codice negli artt.36 e 37, nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Manca inoltre il coerente riferimento all'obbligo di comunicazione dell'esclusione da parte del responsabile del procedimento ad AVCP, ai fini delle annotazioni dell'articolo 38, lett. h), del codice, qualora un concorrente violi i divieti di partecipazione a più di un raggruppamento, ecc. Cui sopperisce la determinazione n.1/2008.

5.3. Cenni ai requisiti delle società d'ingegneria, società di professionisti e consorzi stabili

Negli articoli artt.253, 254, 255, 256, si trova la medesima disciplina dettata dal Reg.

n.554/99 in ordine ai requisiti delle società di ingegneria e delle società di professionisti, mentre con l'art.256 si introduce la disciplina dei *consorzi stabili di professionisti* o società, consorzi costituiti ai sensi dell'art.90, comma 1, lett. h), del codice. Si prevedono gli obblighi di comunicazione al casellario informatico di AVCP.

Da segnalare, ai fini dei requisiti per la partecipazione alle gare, la possibilità di avvalersi dei requisiti dei singoli consorziati, in analogia agli esecutori di lavori. Mancano tuttavia gli aggiornamenti recati dal terzo correttivo sulla scelta dei requisiti (cifra d'affari, attrezzature, organico medio) per gli esecutori di lavori, *nei migliori cinque anni* del decennio antecedente la pubblicazione del bando di gara (cfr. art.253, comma 9-bis, e 15-bis, del codice).

5.4. Requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi

I requisiti economico finanziari e tecnico-organizzativi (cfr. art.263) per la partecipazione alle procedure aperte, ristrette, negoziate con bando, o senza bando, sono stati riprodotti tal quale dall'art.66 del DPR n.554/99:

- a) fatturato globale per servizi negli ultimi 5 anni;
- b) fatturato specifico per ciascuna classe e categoria di servizi oggetto di gara negli ultimi 10 anni;
- c) due migliori servizi per ciascuna classe e categoria di servizi oggetto di gara negli ultimi 10 anni (pezzatura);
- d) numero medio annuo personale tecnico negli ultimi 3 esercizi.

Sono ridotti, invece, i coefficienti di molteplicità dei fatturati globale e specifici nei servizi oggetto di appalto, rispettivamente da ragguagliare:

- da 2 a 4 volte l'importo a base di appalto, invece dell'intervallo da 3 a 6;
- da 1 a 2 volte l'importo a base di appalto, invece dell'intervallo da 2 a 4,

così ampliando la possibilità di partecipazione dei soggetti di cui all'art. 90, comma 1, lett. d), e), f) , f-bis), g) e h), in analogia alle varie riforme operate dal Regolamento nella stessa direzione di favorire la concorrenzialità, così come per gli esecutori di

lavori pubblici.

Del tutto nuova anche la previsione della valutazione, ai fini dei requisiti di fatturato o della pezzatura dei concorrenti, delle prestazioni svolte con buon esito per conto di privati, come certificate dagli Ordini professionali sulla base di documentazione progettuale esibita in sede di richiesta.

Il Regolamento non prevede le modalità di certificazione dei servizi privati, modalità per le quali si ritiene debba esservi un'analogia con l'attività di attestazione delle SOA (e prima del D.P.R. n.34/2000 dei Provveditorati alle OO.PP): il richiedente esibisce una documentazione minima sulla prestazione professionale prestata, in prima approssimazione identificabile con la concessione edilizia, un estratto del progetto, parcelle o fatture quietanzate, computo metrico e stima, ecc.; un quadro sinottico nel quale si ricostruisce la prestazione e la sua assimilabilità alle categorie e classi della Tariffa.

Agli Ordini compete la verifica e gli accertamenti sulla documentazione di base della richiesta, talora relativa a progetti risalenti e segnatamente, la corretta catalogazione e disaggregazione della prestazione; il tutto ai fini della convalida o della modifica della dichiarazione del richiedente.

Appare inoltre problematica sia la valutazione della prestazione resa in vigore dei minimi tariffari, qualora non sia rintracciabile e documentabile il corrispettivo, sia la utilizzazione di progettazione eseguita ma non oggetto di una successiva concessione edilizia, come anche, ad esempio, quella premiata nei concorsi o la progettazione resa per i concorrenti non risultati aggiudicatari nelle procedure di appalto integrato (cfr. art.19, della legge quadro e art.53, del codice). In linea di massima, sposando le analogie con il settore della certificazione dei lavori eseguiti, sembra doversi di norma ammettere:

- la possibilità di stimare le prestazioni con le Tariffe coeve con la prestazione stessa,;
- riconoscere l'utilizzabilità delle progettazioni ecc. anche se relative ad opere

non realizzate.

Pur senza invocare un'eccessiva procedimentalizzazione, almeno in una prima fase, non sfuggirà la notevole delicatezza della certificazione in capo all'Ordine, stanti le prerogative della verifica dei requisiti della stazione appaltante in sede di gara ai sensi dell'art.48 del codice; con le conseguenti misure sul piano sanzionatorio (esclusione per la durata di 1 anno in tutte le s.a.) in caso di annotazioni per false dichiarazioni di cui all'art.38, comma 1, lett. h), del codice.

Non secondario poi, il tema dell'accertamento del buon esito della prestazione del professionista, qualora il committente privato non abbia i requisiti di professionalità necessaria. Al di là della certificazione rilasciata dagli Ordini, alla s.a. rimane la facoltà, qualora ne ricorrano i presupposti, di operare essa stessa gli accertamenti sulla veridicità delle certificazioni esibite dai concorrenti in sede di partecipazione alla gara, alla stregua di quanto accade nel settore dei contratti di servizi (art.41, del codice). La certificazione degli Ordini dovrebbe essere riguardata alla stregua delle attestazioni SOA; nel senso di non spingere gli accertamenti della s.a., di norma, oltre tale vaglio. Infine, come è ovvio, il Regolamento ripropone per i concorrenti il possesso dei requisiti generali di cui all'art.38 del Codice.

Da segnalare la introdotta possibilità, di richiedere nel bando ulteriori categorie nella medesima classe (e categoria) oggetto di appalto, per documentare più agevolmente i requisiti di fatturato.

Non è prevista invece (esplicitamente) la facoltà di ricorrere all'avvalimento dei requisiti; sicché, per l'applicazione dell'istituto deve farsi riferimento all'art.49 del codice, peraltro difficilmente applicabile ai servizi di progettazione. Da un primo esame, l'avvalimento potrebbe esercitarsi per il solo requisito del comma 9, dell'art.49, per coprire il possesso di "particolari attrezzature"; benché queste rientrino nelle prestazioni subappaltabili.

Non appare comunque ragionevole ipotizzare, per l'attività intellettuale del progettista, l'avvalimento dei requisiti di cui alle lett. b), c) e d) dell'art. 263 del

Regolamento (fatturato specifico, 2 migliori servizi, organico medio), in quanto si tratta di elementi riferibili alla “capacità di progettare” di un soggetto; capacità non trasferibile da un soggetto ausiliario ad un avvalente in quanto frutto di cultura ed esperienza individuali.

Una interessante novità si rinviene anche nella previsione di *cumulabilità* di alcuni requisiti dei componenti i consorzi temporanei tra i soggetti di cui all’art.90, comma 1, lett. g), del Codice: i fatturati globali, i fatturati specifici e la dotazione di personale possono essere posseduti cumulativamente dagli associati, anche mediante ripartizioni da indicarsi nel bando, con un massimo del 60 % a carico del capogruppo. Mentre, il solo requisito della *pezzatura* dei due servizi da documentare, non può essere frazionato e dunque va posseduto da tutti i concorrenti.

Da rilevare infine l’aggiunta, rispetto all’art.65, comma 4 del reg. n.554/99, di un periodo nel quale è dato leggere: i requisiti tecnici e finanziari, devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento temporaneo. Tale precisazione autorizza, come spiegato nella bozza di Relazione di accompagnamento al Regolamento, a ritenere associabile al capogruppo, sebbene questi eguagli o superi l’aliquota minima richiesta nel bando (max 60 %), qualsiasi altro soggetto indipendentemente dall’aliquota anche piccola di requisito posseduta da quest’ultimo.

5.5. Requisiti del verificatore

Si rinvia alla nota pubblicata nella rivista *giustamm.it* in data 11.9.2008.

6. Procedure di affidamento dei servizi

6.1. Soglie e fasce

Il Regolamento chiarisce la funzione della soglia di euro 100.000 introdotta dal codice. Al disopra di tale valore si applicano le procedure comunitarie; al disotto i principi del Trattato a tutela della concorrenza. Sicché, diversamente dal previgente sistema della legge quadro e del reg. n.554/99, vi è un solo valore di soglia e due fasce di incarichi.

Segnatamente, qualora il corrispettivo per l’attività di progettazione, direzione dei

lavori e coordinamento della sicurezza, unitariamente considerate, e per l'attività di collaudazione, sia pari o superiore alle soglie dell'art.28, si applica la Parte II, titolo I, del codice, per quanto riguarda i termini, i bandi, gli avvisi e la pubblicità. Così come nella vecchia disciplina.

Qualora invece il corrispettivo, sia pari o superiore a euro 100.000 ma resti inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'art.28 del Codice (euro 133.000 o euro 206.000), dovrà applicarsi la Parte II, Titolo II, del Codice ai soli fini dei termini e forme della pubblicità. Mentre per quanto concerne i contenuti dei bandi (art.264), i requisiti di partecipazione (art.263), il criterio della forcilla (art.265), le modalità di svolgimento della gara (art.266), si applicano le medesime norme sopra la soglia comunitaria nonché gli ALL. L e M del Regolamento.

Se il valore stimato del corrispettivo, è inferiore alla soglia di euro 100.000, la disciplina dell'art.267 cambia radicalmente sia per quanto riguarda i termini e la pubblicità sia per le modalità di scelta dei concorrenti, ispirandosi al modello del cottimo fiduciario dell'art.57, comma 6 del codice, con anche il ricorso agli ALL. N ed O del Regolamento.

E' inoltre da rimarcare la funzione della soglia di euro 100.000 ai fini del criterio di aggiudicazione da prescegliere nel bando di gara: al disopra, l'art.264 sui contenuti del bando, prevede tassativamente il criterio della OEV. Stando al dato letterale, al disotto di euro 100.000 sarà invece possibile il ricorso anche al criterio del prezzo più basso e conseguentemente all'esercizio della facoltà di introdurre la esclusione automatica delle offerte al di sopra della soglia di anomalia.

Una novità nell'art.261, riguarda l'affidamento dell'attività di supporto al R.P. tra i servizi tecnici, anche se per questa non si fa riferimento alla soglia di euro 100.000 introdotta con l'art.91, del codice; se l'attività stimata è pari o superiore alle soglie comunitarie di cui all'art.28 si applica il Titolo II, oppure il titolo I se al disotto. Come accennato, ai sensi dell'art. 51, comma 1, del Regolamento, anche per l'affidamento della validazione si applicano unicamente le soglie dell'art.28 del codice, perché anch'essa non è inclusa nell'art.91, comma 1, del codice.

I richiamati disallineamenti delle soglie per le varie prestazioni, non appare giustificato ove si consideri l'ampiezza anche del mercato dell'attività di supporto al R.P. e di verifica dei progetti, attività destinate a incrementarsi date le crescenti incombenze previste dal codice per il R.P. (cfr. ad esempio l'art.153, del Codice).

6.2. Il contenuto del bando di gara

Il bando di gara, la domanda di partecipazione e l'invito, sono stati aggiornati dal nuovo Regolamento in coerenza, innanzi tutto, con le previsioni generali del codice. Le disposizioni valgono al di sopra della soglia di euro 100.000, in quanto per importi inferiori, le procedure risultano distintamente disciplinate (cfr. art.267 del Regolamento).

L'art.264 richiama le procedure utilizzabili per la selezione dei concorrenti nello stesso ordine dell'art.54 del codice: procedura aperta, ristretta e negoziata previo bando (al riguardo è da richiamare l'art.91, comma 8, del codice, dove si esclude l'affidamento "a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse"); l'indicazione dei tempi minimi per l'espletamento della prestazione in perfetta coerenza con l'art.70 del codice (52 giorni per la procedura aperta, 37 giorni per la ristretta e 20 giorni per la negoziata previo bando, dalle rispettive date di pubblicazione del bando). Termini evidentemente da aumentare in base alla complessità della prestazione, come suggerito nel medesimo citato art.70.

Tale esatta indicazione dei tempi della pubblicità, trova la sua giustificazione nell'abuso molto ricorrente di fissare tempi assai contenuti per la presentazione delle offerte, in concomitanza anche di periodi festivi, al fine di favorire soggetti cui era nota l'iniziativa della s.a. ecc.; tendenze evidenziate dall'AVCP con determinazione n.6 del 2004. Anche se tra i criteri di valutazione della OEV, permane il ribasso sui tempi di elaborazione della progettazione.

Il codice, e così il Regolamento, ha inoltre comportato la necessità di corredare l'offerta con la giustificazione del 100 % delle voci di costo ai sensi dell'art.86, comma 5, del codice. Tale obbligazione è da ritenere non applicabile per gli incarichi al disotto

di euro 100.000, qualora si sia fatto riferimento nel bando alla esclusione automatica di cui all'art.124, comma 8, del codice, le cui procedure risultano distintamente disciplinate, come detto, nel successivo art.267 del Regolamento. Analogo aggiornamento è recato nell'obbligo di indicare nel bando il nominativo del responsabile del procedimento.

Ulteriori novità si registrano nei criteri di valutazione delle offerte, poiché in essi possono essere inserite le *soglie di sbarramento* delle valutazioni delle offerte afferenti gli elementi qualitativi del bando, soglie introdotte nell'art.83, comma 2, del codice; anzi il codice non distingue, come invece nel Regolamento, tra elementi qualitativi e quantitativi.

Così come l'indicazione del numero minimo e numero massimo dei soggetti cui inviare l'invito a presentare l'offerta e, dunque, non più con i limiti prefissati nel DPR n.554/99 da minimo 10 a massimo 20. I soggetti da invitare alle procedure di selezione, da indicarsi nel bando, sono individuati (cfr. art.265) per metà, arrotondata per difetto, con il metodo dell'ALL. L e per la restante metà con sorteggio in seduta pubblica. Peraltro il riferimento al comma 1, dell'art.62, del codice, consente l'applicabilità della forcilla solo alle procedure negoziate previo bando, di fatto rendendo vano il riferimento stesso alle procedure aperte o ristrette.

Quanto ai soggetti da invitare, l'ALL. L prevede una graduatoria da formare con l'assegnazione di punteggi da attribuirsi con criterio lineare, tra 0 e 1, rispettivamente per i valori a base di gara e quelli posseduti per i medesimi requisiti di partecipazione alla gara quali (cfr. art.263, lett. a, b, c e d): il fatturato globale, il fatturato specifico, l'entità dei due migliori servizi, il personale medio annuo ecc. Con due incrementi premianti la presenza di giovani professionisti iscritti all'Albo professionale da meno di 5 anni e al possesso della certificazione di qualità. In sostanza si tratta della stessa impostazione del DPR n.554/99, ma con la semplificazione rispetto all'all. D, nel quale si forma una graduatoria ragguagliando con criterio molto razionale le prestazioni del concorrente a quelle degli altri partecipanti, nonché all'importo a base di gara.

La differenza tra i due metodi è evidente. Nell'ALL. L, si forma una graduatoria

assegnando a ciascun concorrente, un punteggio da ricavare con la interpolazione lineare tra 0 e 10, dove lo 0 è attribuito ai valori a base di appalto e 10 ai valori convenzionali pari a 4 volte i valori minimi di gara; 10 punti sono assegnati ai concorrenti i cui parametri di valutazione siano indifferentemente superiori ai valori massimi convenzionali.

E' evidente dunque come la posizione in graduatoria, tra 0 e 4 volte la base di gara, sia molto sensibile all'entità dei valori dei parametri posseduti, a vantaggio dei soggetti più strutturati; vantaggio invece costante sopra alle soglie convenzionali.

Il criterio non appare soddisfacente poiché, gli operatori di più modeste proporzioni subiscono la dominanza dei concorrenti più robusti, mentre al disopra delle soglie convenzionalmente individuate, non vi è concorrenza tra i candidati ai fini della ammissione a partecipare alla gara; e, se in ipotesi tutti i candidati si collocassero in tale ultimo campo di valori, i soggetti da invitare dovrebbero scegliersi unicamente con sorteggio pubblico.

Tale criterio spinge ad amplificare la tendenza, già praticata, ad un associazionismo tra i soggetti di cui all'art. 90, lett. d), e) f), f-bis), g), strumentale alla partecipazione alle gare, ma inutile in termini sostanziali, oltre a essere dispendiosa per tutti i soggetti in causa.

6.3. Le modalità di svolgimento delle gare d'importo pari o superiore a 100.000 euro

Nell'art.266 sono indicate le modalità di svolgimento della gara nelle diverse procedure di selezione dei concorrenti (aperta, ristretta e negoziata previo bando) e segnatamente i contenuti delle quattro buste:

- a) busta dei documenti amministrativi;
- b) busta dell'offerta tecnica;
- c) busta dell'offerta economica;
- d) busta dei giustificativi delle voci di prezzo.

I documenti amministrativi di cui alla lett. a) sono quelli rituali, e richiamano i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi già visti nell'art. 263, oltre alle varie dichiarazioni da fornire per i requisiti generali dell'art.38 del Codice.

Le lett. b) e c), indicano gli elementi di valutazione delle offerte da svolgere obbligatoriamente con il criterio della OEV (cfr. comma 4, art.266):

- la *capacità* del professionista a realizzare la prestazione (offerta tecnica);
- le *modalità* di svolgimento delle stesse (offerta tecnica);
- il *ribasso unico* sull'importo a base di gara, con un tetto da non superare, eventualmente fissato nel bando;
- la riduzione percentuale del *tempo* di svolgimento dell'incarico a base di gara, in misura non superiore al valore massimo da stabilirsi tassativamente nel bando di gara, con massimo del 20 % (cfr. comma 1, punto a-3, lett. c, art.266).

Nel comma 5, dell'art.266, vengono indicati i campi entro i quali il bando deve assegnare i pesi ai detti elementi: nell'ordine elencato rispettivamente da 10 a 30 punti; da 20 a 40 punti; da 10 a 30 punti; da 0 a 10 punti. Con la nota condizione di garantire una somma pari a 100.

In primo luogo, la scelta di mantenere tassativo il criterio della OEV non appare corretta, attesa la facoltà introdotta nell'art.81, commi 1 e 2, del codice, di rimettere alla discrezionalità della a.a. la scelta del criterio di aggiudicazione più consono agli obiettivi e alle condizioni di volta in volta determinate. Discrezionalità, recepita nel codice da un importante precetto recato nel 46° considerando della Direttiva 2004/18, secondo il quale, per garantire il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, occorre assumere unicamente i due criteri di aggiudicazione del prezzo più basso e della OEV. Ciò significa l'impossibilità di escludere a priori l'uno o l'altro.

In secondo luogo, il *range* del peso dell'elemento di valutazione di cui alla lett. a), rispetto al comma 3, dell'art. 64, del DPR n.554/99, rimane pari a 20 punti, ma l'estremo superiore si abbassa di 10 punti, così attribuendo una maggiore importanza

relativa alle modalità di svolgimento della prestazione della lett. b). In altre parole, la prefissione degli elementi (e dei pesi) appare altresì in contrasto con i precetti recati dal codice, il quale all'art.81, indica gli elementi di valutazione solo a titolo indicativo.

Si osserva peraltro il contrasto dell'elemento afferente la *capacità* del professionista con la Circ. della PCM del 1 marzo 2007, in quanto "*l'offerta deve .. essere valutata in base a criteri che hanno una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che servono a misurare il valore, cio' che esclude che si possa fare riferimento alle qualità soggettive dell'offerente*"; rimane indenne perciò il solo elemento qualitativo delle *modalità* della prestazione e ciò costringe le a.a. a operare una certa disaggregazione dell'elemento in questione per la ricerca di più e di diversi aspetti di valutazione, elemento tuttavia imprigionato nel *range* del peso prefissato nel Regolamento.

Sono state perciò mantenute, nonostante i principi del codice cui è fatto riferimento, varie limitazioni: del ribasso di gara, con l'effetto di ridurre quanto più possibile il ruolo del prezzo offerta, interessato dai valori più contenuti dei pesi; del valore massimo del ribasso del tempo di esecuzione dell'incarico. Operando così nei fatti una forte ingessatura del criterio dell'OEV, comportante la ragionevole tendenza dei concorrenti di uniformarsi ai valori fissati nel bando.

Una terza limitazione si rinviene nella ulteriore facoltà concessa alla s.a. (cfr. comma 3, art.266), di fissare nel bando, una *soglia di sbarramento* per i concorrenti le cui offerte tecniche (lett. b, somma dei punteggi relativi a *capacità* e *modalità*), a seguito delle valutazioni della commissione giudicatrice, non risultino superiori ad una soglia prefissata (cfr. art.83, comma 2, del codice). Le offerte con punteggio al di sotto dello sbarramento, sono espunte dalla gara e le relative offerte economiche rimangono sconosciute (cfr. art.86, comma 5, del codice).

Le limitazioni viste al sistema dei punteggi, come già nel reg. n.554/99, se da un lato rispondono forse all'esigenza di rendere difficoltoso il condizionamento della gara, dall'altro costituiscono un indebolimento del criterio della OEV come in nessun altro settore dei contratti pubblici.

6.4. L'offerta economicamente più vantaggiosa e la riparametrazione

Un discorso a parte merita la formazione dell'ordinamento delle offerte: questo deve essere svolto con le regole dell'ALL. M - rubricato: *metodi di calcolo nella OEV relativi ai servizi di ingegneria e architettura* - nel quale è stato trasfuso *tout-court* il vecchio ALL. E del D.P.R. n.554/99.

In detto allegato, la graduatoria delle offerte (punteggio complessivo K_i) è ottenuta dalla somma di 4 prodotti, con una formula riconducibile al metodo *aggregativo-compensatore*, con pesi prefissati nel bando all'interno dei 4 *range* corrispondenti ai 4 elementi di valutazione richiamati alle lett. a), b), c) e d):

$$K_i = A_i \cdot P_a + B_i \cdot P_b + C_i \cdot P_c + D_i \cdot P_d$$

con

- A_i e B_i coefficienti delle prestazioni delle offerte, compresi tra 0 e 1, attribuiti rispettivamente ai valori minimi e massimi;
- P_a , P_b , P_c e P_d , i pesi ponderali del bando di gara;
- $C_i = \frac{R_i}{R_{medio}}$ (R_i = ribasso percentuale della offerta i esima)
- $D_i = \frac{T_i}{T_{medio}}$ (T_i = riduzione percentuale del tempo della offerta i esima)

Rimane l'obbligo in capo alla commissione, qualora nel bando gli elementi a) e b), *capacità* e *modalità*, siano disaggregati in più sub-elementi e relativi sub-pesi (disaggregazione possibile solo in sede di bando) di procedere alla *riparametrazione* dei punteggi. Riparametrazione presente solo nell'ALL. M (non nell'ALL. G) e tuttavia in alcuni casi influente ai fini dell'ordinamento delle offerte.

Si supponga di attribuire un peso di 40 punti all'elemento *capacità*, e di suddividerlo in due sub-pesi di 30 punti e 10 punti. Le offerte risultino valutate come segue: al primo sub-elemento 22-19-15-7; al secondo sub-elemento 9-7-5-3.

Si osserva che i due migliori concorrenti nei rispetti due sub-elementi, non hanno raggiunto il 100 % del pesi sicché vi è uno squilibrio rispetto agli elementi quantitativi della valutazione per i quali, invece, la migliore prestazione raggiunge sempre il 100 % del peso fissato nel bando.

Per riequilibrare i punteggi, occorre prima dividere ciascun valore per il numero massimo

della serie, ottenendo: al primo sub-elemento 1 - 0,86 - 0,68 - 0,32; al secondo sub-elemento 1 - 0,78 - 0,55 - 0,33. Successivamente, moltiplicando tali coefficienti per i pesi massimi del bando, si hanno i seguenti punteggi: al primo sub-elemento 30 - 25,8 - 20,4 - 9,6; al secondo sub-elemento 10 - 7,8 - 5,5 - 3,3. In entrambi i sub-elementi sono stati così attribuiti i valori massimi di 30 e il 10 alle migliori prestazioni e così via. Operando tale riequilibrio per tutti gli elementi qualitativi, si ottiene di assegnare alle migliori prestazioni il punteggio massimo previsto nel bando ecc.

A seguito della riparametrazione e con l'aggiunta dei punteggi agli elementi quantitativi, può aversi in rari casi anche una diversa offerta aggiudicataria rispetto alla somma originaria dei punteggi. Peraltro, in alcuni algoritmi premiali (vedasi all. P, elemento prezzo, Regolamento) il valore massimo potrebbe anche superare 100. L'operazione sposta comunque le offerte verso la soglia di anomalia, rendendo più probabile il superamento dei 4/5 e la conseguente necessità di procedere alla verifica di congruità delle offerte ecc.

Qualche dubbio sorge inoltre in merito all'ammissibilità delle formule dei coefficienti C_i e D_i , poiché non appare rispettato il principio della parità di trattamento: infatti, per i ribassi fino a T_{medio} e R_{medio} , il punteggio è proporzionale al valore offerto, mentre per valori superiori, le offerte ricevono sempre il valore massimo. In sintesi:

$$C_i = \frac{R_i}{R_{medio}} \quad \text{con } R_i < R_{medio}$$

$$C_i = 1 \quad \text{con } R_i \geq R_{medio}$$

Analogamente per D_i . Criteri simili sono al centro di reiterate obiezioni della CE perché i punteggi dei prezzi offerti nella gara non seguono la proporzione naturale.

Nella irregolarità n.12, ALL. I, (cfr. PON Trasporti 2000-2006, irregolarità sistematiche), con riferimento al sistema di attribuzione dei punteggi nella OEV, è dato leggere: "Dall'esame di un sistema di classifica dei prezzi per un bando di gara è emerso che il massimo dei punti (25/25) veniva attribuito all'insieme dei concorrenti che avevano proposto un ribasso superiore al ribasso medio calcolato sull'insieme delle offerte. Pertanto, un concorrente che aveva offerto un ribasso del 26 % veniva trattato alla stregua di colui che aveva offerto il 15 %, in quanto in tal caso il ribasso medio era del 14,6 %. Questo sistema di classifica è contrario al principio di parità di trattamento."

Conclusivamente, sul punto, le formule del tipo descritto, non sembra possano trovare

legittimazione neppure nella norma di cui al comma 2, dell'art.83, del codice, sopra citato.

Quanto alla K_i per la formazione della graduatoria, essa preclude il ricorso ai metodi MCDM per l'ordinamento delle alternative con l'OEV. E se si abbandona il rigido criterio di valutare la capacità del professionista solo attraverso elementi da massimizzare, come appunto quelli ascrivibili alla *capacità*, nel senso di valutare anche i demeriti (ad esempio, con criteri da precisarsi nel bando di gara, negli stessi progetti documentati per la capacità: numero e tipo di varianti; numero ed entità dei concordamenti bonari, atti di transazione, maggiore tempo di esecuzione; ecc.), la formula K_i non è adatta a catturare i disvalori.

Al più, si potrebbe dare un punteggio zero al concorrente meno meritevole e 1 al più virtuoso, ecc. Mentre i metodi ELECTRE e TOPSIS - radicalmente diversi dal metodo *aggregativo compensatore* - sono molto performanti nel dare un ruolo più o meno decisivo anche agli elementi da minimizzare: nel primo metodo potrebbero addirittura comportare l'accantonamento dell'offerta, qualora sia impiegata la c.d. *relazione di veto* ecc.; nel secondo, l'offerta sarebbe geometricamente allontanata dalla *offerta ideale* assunta nel metodo come punto di riferimento per l'aggiudicazione e per l'ordinamento delle alternative (l'aggiudicataria è la più vicina o coincidente con l'offerta ideale, ecc.).

Purtroppo, come anche detto al n.5., tali metodi, secondo l'impostazione confermata nel Regolamento, sono utilizzabili solo per i concorsi di idee e di progettazione, qualora siano stati indicati nel bando di gara (cfr. ALL. I).

6.5. Affidamento dei servizi al disotto di 100.000 euro

L'art.267 disciplina il procedimento per affidare i servizi di progettazione al disotto di euro 100.000 nel rispetto dei principi dell'art.91, comma 2, del codice: non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

E ciò rivalutando il modello del *cottimo fiduciario* (cfr. in generale art.125, commi 4, 8, 11, e art.57, comma 6, del codice): semplificazione della fase di scelta dei concorrenti e

gara tra un numero limitato (con minimo inderogabile) di candidati, interessati con lettera d'invito del RP.

La disciplina dell'art.267 ha lo scopo di eliminare il tradizionale ricorso all'*incarico fiduciario* al disotto della soglia - sopravvissuto alla stessa legge quadro del 1994 - con l'introduzione di garanzie procedurali non così lontane dal soprasoglia, nonché piuttosto onerose per le s.a.

In tale ottica, è da inquadrare lo stesso fissazione della soglia al disopra della quale applicare la più stringente disciplina comunitaria della Parte II, Titolo I, del codice, al valore di euro 100.000 invece di euro 206.000 (o di euro 133.000 per le amministrazioni centrali).

In verità, il Ministero delle Infrastrutture ha pubblicato la circolare n.2473 del 16.11.2007 per disciplinare tali affidamenti, i cui contenuti sono ora ripresi pressoché integralmente nel titolo II del Regolamento. Analogamente aveva operato l'AVCP con la determinazione n. 1 del 19.01.2006. Il cottimo fiduciario, per la specificità dell'art.91 del codice, deve essere applicato per qualsiasi importo al disotto di euro 100.000 (cfr. più avanti requisiti di cui all'ALL. O). Non rileva pertanto la soglia di euro 20.000 di cui all'art.125, comma 11, del codice, al disotto della quale è consentito l'affidamento diretto dei contratti di servizi generalmente intesi; soglia erroneamente assunta nei servizi di ingegneria e architettura.

In breve, la procedura dell'art.267 del Regolamento, ai fini della scelta dei soggetti da invitare alla selezione, prevede due distinte modalità (queste comuni a tutti i cottimi fiduciari).

Una prima, prevede la facoltà della s.a. di dotarsi di *elenchi di fiducia* di operatori economici formati per ciascuna delle classi e categorie della Tariffa professionale, con la pubblicazione di un avviso indicante i requisiti minimi degli operatori. Requisiti riducibili anche unicamente alla somma dei lavori progettati dal soggetto iscrivendo, per ciascuna classe e categoria dell'elenco in base ai dati di classificazione dei servizi prestati dal professionista e documentati compilando per ogni opera la tabella dell'ALL. O del Regolamento; con la possibilità di utilizzare per i lavori progettati le

prestazioni rese in favore di privati. Il comma 4, chiarisce poi la necessità di fornire alla s.a. i nominativi e qualifiche dei professionisti preposti alle prestazioni “specialistiche” previste in Tariffa. Gli elenchi devono essere aggiornati almeno una volta l’anno e essere “aperti”: un operatore può dunque iscriversi in ogni momento.

La gestione degli elenchi, per le garanzie di trasparenza richieste, non appare semplice: si richiederebbe da parte della s.a. un Regolamento interno per dare tempi certi alle procedure e garantire effettivamente il rispetto dei principi dell’art.91 del codice. Ad esempio, già la tardiva iscrizione di un richiedente può dissimulare una esclusione intenzionale dall’incarico. D’altro canto agli operatori è fatto obbligo di comunicare “tempestivamente” le variazioni dei requisiti posseduti sulla base dei quali è stato iscritto negli elenchi; ma non è indicato un termine e non vi è sanzione.

Come è facile osservare, al vantaggio della s.a. di eliminare la fase della pubblicità per la scelta dei soggetti da invitare alle singole procedure di selezione, si contrappone l’onerosità della tenuta degli elenchi, dato il numero elevato di professionisti e di classi, nonché degli aggiornamenti da garantire. Ciò peraltro non elimina l’onere di verificare puntualmente gara per gara il possesso dei requisiti dei soggetti prescelti per la selezione, attese le possibili variazioni eventualmente non comunicate e l’applicazione dell’art.48 del codice. A tale riguardo anzi sarebbe opportuno prevedere a cura delle s.a. cause di decadenza dagli elenchi, ove l’operatore non risulti adempiente.

La seconda modalità per individuare i soggetti da inviare alla gara è quella usuale della pubblicazione di un avviso, per un tempo minimo di 15 giorni.

La pubblicazione deve avvenire obbligatoriamente sui siti informatici di cui all’art.66, comma 7, del codice, ovvero del Ministero delle Infrastrutture e dell’Osservatorio, nonché nell’albo della s.a. E in via facoltativa nel profilo di committente. Quanto ai contenuti dell’avviso, l’art.267 richiama la coerenza di essi con il servizio da affidare nonché la facoltà di utilizzare i medesimi criteri di classificazione dei servizi prestati dal professionista come prescritto nell’ALL. O (cfr. commi 4 e 5), comprese le prestazioni professionali rese ai privati e l’onere di indicare i nominativi dei professionisti preposti

alle prestazioni “specialistiche”, ecc.

L’art.267 non precisa se entrambe le modalità di reperimento dei concorrenti siano all’occorrenza, e motivatamente, compatibili: nel silenzio del dato normativo, ciò è da ritenere possibile. Proprio per non obbligare i soggetti iscritti negli elenchi, alla ripetizione della propria “candidatura”, la pubblicazione di un avviso *ad hoc*, nonostante la disponibilità di un elenco, sembra giustificabile se i requisiti degli iscritti, a suo tempo acquisiti con l’avviso, non coprissero più la prestazione resasi eventualmente necessaria per una sopravvenienza ecc.

I soggetti da invitare devono essere almeno 5, da individuare nel rispetto del criterio della rotazione; l’art. 267, comma 8, indica, a titolo di esempio, la modalità del sorteggio pubblico. In breve, per ciascuna classe e categoria, si può operare prima il sorteggio e poi l’esclusione dei soggetti già incaricati nell’anno in corso.

Appare infine pacifico, in virtù del principio di non discriminazione, l’iscrizione negli elenchi di prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri della CE (cfr. art.91, comma 1, lett. f-bis, del codice).

L’art.267, comma 9, prevede la comunicazione del soggetto aggiudicatario sui medesimi siti informatici, peraltro nel termine non superiore a 48 giorni: la previsione è quanto mai importante perché tutela intrinsecamente il rispetto della rotazione.

Quanto all’ALL. O, esso reca l’anagrafe per ogni opera di attività in alcuni casi estranee alla Tariffa quali, segnatamente, il *project management*. Inoltre reca spazi vuoti per indicare “altro”, cioè prestazioni non convenzionali svolte dai professionisti. Ciò sembra corretto in quanto il comma 1, art.267, fa rinvio alle prestazioni professionali dell’art.252, ove sono comprese anche le prestazioni “accessorie”, per definizione non coperte dalla Tariffa. Ma allo stesso tempo, tale circostanza rappresenta una lacuna degli elenchi perché, nel servizio da affidarsi, potrebbe sempre essere richiesta un’attività accessoria non prevista.

Infatti, ai sensi del comma 5, art.267 (avviso per l’iscrizione agli elenchi o per la pubblicità della gara di un singolo affidamento) il prestatore deve indicare i nominativi

dei professionisti deputati a eseguire oltre alle prestazioni “normali”, le prestazioni “specialistiche” – previste nella Tariffa – ma non gli esecutori di quelle “accessorie”.

Dunque, stante l’obbligo di applicazione dell’art.118 del codice, si potrebbe concludere nel ritenere ammissibile la subappaltabilità di tutte le prestazioni accessorie. Diversamente gli elenchi potrebbero risultare inadeguati e costringere la s.a. alla pubblicazione di un avviso *ad hoc*.

Infine, poiché gli elementi dell’ALL. O sono resi nella forma dell’autodichiarazione, in caso di falsa dichiarazione in sede di verifica dell’art.48, si dovrà procedere alle comunicazioni di rito (cfr. determinazione n.1 del 2008) ai fini del casellario informatico.

Vi è infine da segnalare la mancanza di un tetto al numero massimo di elenchi cui i prestatori di servizi possano essere iscritti, come invece il codice ha previsto nella procedura ristretta semplificata (cfr. art. 124, commi 4 e 5, del codice).

Ciò implica l’affollamento degli elenchi e la conseguente difficoltà di gestione. Manca inoltre il divieto di iscrizione di un medesimo soggetto in forma individuale e contemporaneamente in qualità di componente di altri istituti (RT, consorzi, ecc.): modello perseguibile da un lato per aumentare le *chance* di essere prescelti qualora l’elenco sia molto nutrito, e dall’altro, per aggiudicarsi più contratti qualora l’elenco sia contenuto e la rotazione fosse giunta a interessare, nell’anno in corso, tutti gli iscritti almeno una volta. Aspetti da colmare forse con un Regolamento della s.a. o con gli avvisi pubblicati ai fini della formazione degli elenchi.

7. Metodi per l’ordinamento delle offerte

7.1. I metodi aggregativo-compensatore e MCDM

Come accennato, è nuova la previsione della possibilità della commissione giudicatrice di decidere con *votazione a maggioranza* in entrambi i concorsi di idee e di progettazione.

Tale previsione desta qualche perplessità segnatamente per i concorsi di progettazione perché in contrasto con altra disposizione del Regolamento sui contenuti del bando di

gara, laddove si fa obbligo di indicare i criteri e metodi per l'ordinamento delle offerte in conformità dell'ALL. I (*valutazione delle proposte nei concorsi di progettazione*) del Regolamento nel quale si fa rinvio:

- a) al metodo *aggregativo-compensatore* dell'ALL.G del Regolamento, oppure;
- b) a un altro metodo di valutazione indicato nel bando di gara; ossia a un metodo decisionale *multi-attributo* (MCDM).

Dunque, indipendentemente dalla scelta del metodo operata nel bando di gara, si tratta sempre di metodi oggettivi. Perciò sotto tale profilo, nei concorsi di progettazione, non sembra possa esservi spazio per decisioni a maggioranza.

Ciò vale anche per le valutazioni preliminari delle alternative (*coefficienti delle prestazioni*) necessarie per la costruzione della *matrice di decisione* in quanto, nel medesimo ALL. I, sono date due possibilità: una prima, di operare la media dei punteggi attribuiti discrezionalmente alle offerte dai singoli commissari, dunque senza votazioni della commissione; una seconda, di ricorrere ad un metodo da stabilire a cura della commissione giudicatrice stessa, prima dell'apertura delle offerte. Anche in tale ultimo caso, qualunque sia il metodo, sembra da escludere una votazione a maggioranza.

Perciò, almeno per i concorsi di progettazione, la commissione dovrebbe operare in accordo al principio dell'unanimità, dovendosi riconoscere la sua natura di collegio perfetto tenuto ad operare con il *plenum* dei componenti; infatti, secondo giurisprudenza consolidata, nei collegi con compiti di giudizio tecnico, il voto di ciascuno è espressione di una specifica professionalità infungibile per definizione. Mentre, per il concorso di idee, attesa la genericità dei criteri valutativi - non si fa infatti riferimento all'ALL.I - la votazione a maggioranza può in effetti trovare una giustificazione. Deve però trattarsi di una maggioranza assoluta, poiché anche in tale fattispecie opera un collegio perfetto: ciascun membro esprime una professionalità necessaria per la formazione del giudizio. Quanto al plenum, come noto, sono fatte salve le circostanze nelle quali non occorre la presenza collegiale, come nelle attività preparatorie - sulla cui definizione non vi è piena unanimità della giurisprudenza, ecc. :

comunque tra le attività eccettuabili, non sembra possano rientrare le audizioni dei concorrenti.

Sempre in ordine all'ALL. I, nell'attribuire alla commissione giudicatrice la facoltà di assumere autonomamente un metodo di valutazione dei *coefficienti delle prestazioni* delle offerte (tra 0 e 1), prima dell'apertura dei plichi, non si è tenuto conto del possibile condizionamento di tale scelta sull'ordinamento finale delle offerte; ciò sarebbe in antitesi con la tendenza del legislatore manifestata con la cancellazione dell'ultimo periodo del comma 4, dell'art.83, del codice (indicazione dei criteri motivazionali a cura della commissione ecc.) ad opera del terzo decreto correttivo. Né ciò può essere giustificato con la "specificità" dei concorsi.

7.2. Metodo del confronto a coppie, metodo dell'autovalore e analisi di consistenza

E' anche da appuntare l'eliminazione nell'ALL. I, sostitutivo dell'ALL. C nel Reg. n.554/99, del metodo del *confronto a coppie* e relative linee guida di cui all'ALL. A del medesimo reg. n.554/99, per la valutazione degli elementi qualitativi nel criterio della OEV. Eliminazione sulla quale non può convenirsi (cfr. anche parere C.S.LL.PP. n.159 del 19.12.2008): infatti la *matrice dei confronti binari*, contenente tutti i confronti a coppia, è una matrice simmetrica i cui valori, frutto di valutazioni del decisore a due a due, per ciascun criterio, sono verificabili (accettabili) mediante il calcolo del *rapporto di consistenza* (RC).

In estrema sintesi, con il *metodo dell'autovalore* - formulato da Saaty nel 1980 - si può verificare la consistenza (o *coerenza*) delle valutazioni espresse dai commissari (il coefficiente di consistenza RC, deve risultare inferiore ad un certo valore tabellato in funzione del numero massimo dei criteri di valutazione adottati nel bando).

Si supponga che il confronto a coppie tra le (n=4) alternative A_i , condotto "correttamente", per un determinato criterio e per un determinato componente della commissione giudicatrice, abbia dato, con la scala lineare di Saaty (esempio: il confronto tra A_3 e A_2 si conclude con *forte preferenza* di A_2 su A_3 ; il confronto tra A_2 e A_4 , si conclude con l'indifferenza; ecc.), i risultati esposti nella seguente matrice:

	A ₁	A ₂	A ₃	A ₄
A ₁	1	1/4	1/3	1/5
A ₂	4	1	5	1
A ₃	3	1/5	1	1/3
A ₄	5	1	3	1

La valutazione di *coerenza* tra le valutazioni si opera come segue:

- si calcola l'autovalore principale della matrice dei confronti binari, in Matlab, istruzione $[V,E] = \text{eig}(A)$, da cui si ottiene $\lambda_{\max} = 4,1544$

- si calcola l'indice di consistenza: $IC = \frac{(\lambda_{\max} - n)}{(n - 1)}$ = 0,05

- si calcola il coefficiente di consistenza $RC = \frac{IC}{ICR}$ (0,90 da tabella per n=4) = $\frac{0,05}{0,90} = 0,06$

- si confronta RC con il valore di RC tabellato per n=4 (pari al 9 %): 6 % < 9 %, da cui si desume che le valutazioni dei confronti sono accettabili. Si assume poi l'autovettore principale già calcolato con la istruzione sopra riportata e normalizzato con la somma dei valori - per le successive valutazioni dei punteggi in dipendenza del metodo di ordinamento delle offerte (formazione della *matrice di decisione*): **[0,121 0,072 0,229 0,641]**

Se il commissario cambia, per errore o intenzionalmente, la valutazione della coppia A₂ - A₄, con *preferenza molto forte* di A₄ su A₂, in luogo della parità, la matrice dei confronti binari diventa:

	A ₁	A ₂	A ₃	A ₄
A ₁	1	1/4	1/3	1/5
A ₂	4	1	5	1/7
A ₃	3	1/5	1	1/3
A ₄	5	7	3	1

Con:

- autovalore principale della matrice simmetrica (Matlab): $\lambda_{\max} = 4,7521$

- indice di consistenza: $IC = \frac{(\lambda_{\max} - n)}{(n - 1)}$ = 0,2507

- rapporto di consistenza $RC = \frac{IC}{ICR}$ (da tabella per n=4) = $\frac{0,2507}{0,90} = 0,28$ (28%)

- confronto di RC con il valore tabellato per n=4 (pari al 9 %): 28 % >> 9 %, da cui si desume che le valutazioni dei confronti non sono accettabili e dunque sono da ripetere

(autovettore principale normalizzato: $\{0,087 \ 0,3350 \ 0,1702 \ 0,9151\}$)

Con un secondo esempio si riporta l'analisi di consistenza (RC < 10 %, per n=7) estesa alle valutazioni operate con il confronto a coppie dai tre commissari (il n.1 è il presidente interno, il n.2 e n.3 sono esperti esterni alla s.a.), con riferimento ad un elemento qualitativo e per n.7 offerte:

	λ_{max}	IC	RC	CONSISTENZA
COM. 1	7,6503	0,1083	8,2 %	SI
COM. 2	8,1361	0,1893	14,3 %	NO
COM.3	8,6289	0,2715	20 %	NO

Con:

AUTOVETTORE n.to	A1	A2	A3	A4	A5	A6	A7
COM. 1	0,22	1	0,60	0,62	0,60	0,15	0,78
COM. 2	0,66	0,84	0,66	1	0,88	0,17	0,89
COM. 3	0,20	0,62	0,46	0,46	0,62	0,39	1

La mancanza di consistenza di due valutazioni su tre, consiglia la ripetizione dei confronti tra le 7 alternative, alla luce dei criteri motivazionali prefissati.

Se invece le valutazioni sono espresse con coefficienti numerici attribuiti dai componenti, la verifica di consistenza non è effettuabile (necessita una matrice simmetrica e diagonale unitaria), e la a.a. perde uno strumento di analisi critica *ex-post* sulla fase di confronto delle alternative e la possibilità di giungere, in autotutela, alla revisione delle valutazioni dei commissari. Lo strumento di analisi potrebbe peraltro risultare utile anche al Giudice amministrativo in alcuni contenziosi in merito all'attribuzione dei punteggi.

La mancanza dei confronti a coppie, non permette inoltre la c.d. *analisi di sensibilità*, per verificare la robustezza dell'ordinamento finale delle offerte, analisi consistente nel verificare la stabilità della graduatoria nei confronti di piccole variazioni, anche intenzionali, dei confronti binari e dei pesi. L'analisi - anch'essa utile alla a.a. e al Giudice amministrativo - fa cioè comprendere il *range* di errore nelle valutazioni dei confronti e nelle attribuzioni dei pesi, errori ai quali non conseguono variazioni del

soggetto aggiudicatario, ecc.

Per il resto i due allegati, I del nuovo Regolamento e C del D.P.R. n.554/99, sono uguali tranne l'espunzione di una formula trasferita nell'ALL. P.

Infine, come anticipato, l'art.259 introduce per interventi di particolare rilevanza una *commissione istruttoria* formata da tre funzionari interni (o consulenti esterni), per operare una analisi degli aspetti formali e tecnici delle alternative, aspetti definiti nel bando. La previsione non appare in favore della semplificazione: la commissione istruttoria - le cui competenze sembrano preposte all'ammissione o alla esclusione delle alternative - può condizionare l'operato della commissione giudicatrice e generare conflitti laddove quest'ultima non ne recepisca le valutazioni, ecc.

8. Rapporti con la Tariffa

8.1. Generalità

Ulteriori innovazioni si rinvengono nella più completa descrizione delle attività professionali (cfr. art.252), nell'ambito delle quali sono state incluse anche le attività professionali "accessorie", invece non citate nell'articolo 50 del DPR n. 554/99 tra quelle "normali e speciali". Quanto alle tariffe si fa riferimento alle *leggi professionali* per evitare i riferimenti alle delibere degli Ordini (cfr. relazione di accompagnamento).

Significativa la previsione dell'obbligo per l'affidatario della progettazione (o di qualsiasi altra incombenza prevista nell'articolo), di rispettare l'articolo 118 del codice per le attività subappaltabili elencate nell'art.91, comma 3, del codice: indagini geologiche, geotecniche, sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni, elaborazione grafica degli elaborati progettuali, elaborazione grafica di elaborati specialistici e di dettaglio, con la nota eccezione della relazione geologica. Anche se il Regolamento ha espresso tale obbligo senza collegarlo coerentemente ad altri adempimenti, è da rilevare come l'applicazione dell'articolo 118 del codice richieda ben altre misure da parte del responsabile del procedimento, segnatamente nell'ambito dei contenuti del bando di gara.

A parte infatti i noti adempimenti formali di autorizzazione del subappalto (ribasso massimo, termine di rilascio autorizzazione, dichiarazione in sede di gara, ecc.) di cui all'articolo 118 del codice, viene in rilievo in primo luogo l'onere dell'acquisizione della certificazione antimafia ai sensi dell'articolo 4, del D.M. n.490 del 1994. È evidente quindi come anche in tema di servizi d'ingegneria, entri la delicata tematica delle informazioni prefettizie emesse ai sensi dell'articolo 10, commi 7 e 9, del DPR n. 252/98, nel corso di svolgimento della prestazione; con l'obbligo della stazione appaltante di valutare la interruzione del rapporto contrattuale o la sua prosecuzione.

È da segnalare invece una carenza dell'articolo 252 in commento, laddove non si prevede, nell'ambito dell'affidamento dei servizi tecnici, lo *studio di fattibilità* di cui all'articolo 128 del codice. Ciò sorprende perché lo studio di fattibilità ha assunto un ruolo viepiù centrale nella finanza di progetto, segnatamente nella *gara unica* di cui all'articolo 153, commi 1-15, del codice, come novellato dal terzo correttivo (cfr. linee guida di AVCP pubblicate sulla GURI).

8.2. Il corrispettivo da porre a base di gara

Come già nelle innovazioni introdotte dal legislatore in tema di Tariffa, tra le quali l'annullamento del principio dei *minimi inderogabili*, l'art. 262 reca tre novità rispetto all'art.62 del DPR n.554/99, in ordine alla stima dei corrispettivi professionali:

- la base dei corrispettivi è quella determinabile dalla Tariffa se ritenuta adeguate, in dipendenza delle percentuali e aliquote parziali delle prestazioni normali e speciali (progettazione, coordinamenti, direzione dei lavori e attività di supporto), con gli incrementi del caso e le spese; il corrispettivo per le prestazioni accessorie (non previste dalla Tariffa), è desunto dai prezzi di mercato;
- il ribasso applicabile è unico per le prestazioni e le spese;
- è confermato il divieto di frazionamento delle prestazioni professionali, come già nell'art.62 del DPR n.554/99; ma si aggiunge, così colmando un mero aspetto formale, la precisazione di eccettuare dalla limitazione le prestazioni eseguite all'interno della s.a.

Come nella originaria formulazione della legge n.248 del 4.08.2006, nell'art.262, si prevede la motivazione dei corrispettivi a base delle procedure di affidamento desunti dalla Tariffa del D.M. 4.04.2001; non è escluso si possa motivatamente superare la Tariffa stessa.

Anche per il corrispettivo da porre a base di gara della *verifica*, il R.P. può assumere a riferimento la Tariffa – tab. B6 – ai sensi dell'art.49 del Regolamento.

9. Cenni al sistema delle garanzie

L'art. 268 prevede nelle gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura di cui all'art.252 del reg., la deroga dell'obbligo del versamento della cauzione provvisoria e definitiva, rispettivamente fissata negli artt.75 e 113 del codice. Nella relazione di accompagnamento al Regolamento si legge il riferimento alla Sentenza del C.S. 13.03.2007, n.1231, Sez. V, secondo cui la richiesta della cauzione provvisoria e definitiva ai progettisti costituisce un aggravio del procedimento; sono invece tenuti alla polizza civile professionale per errori nello svolgimento della propria attività professionale, decorrente dalla data di approvazione del progetto a base di gara sino all'approvazione del collaudo provvisorio (cfr. art.111 del codice).

In tale deroga alla cauzione provvisoria rientrano tutte le attività di cui all'art.252 del Regolamento e non solo le prestazioni relative alla sicurezza (fase di progettazione e redazione del piano di sicurezza e fase di esecuzione), compresa altresì l'attività di supporto al R.P.; fa eccezione, sembrerebbe, la verifica e il collaudo (cfr. comma 1, art.268).

Negli artt.269 e 270, rispettivamente relativi alle polizze dei progettisti e dei dipendenti della s.a. incaricati della progettazione, non si registrano modifiche, fatto salvo l'adeguamento della decorrenza delle polizze qualora la progettazione sia svolta dal concorrente/aggiudicatario.

Se la progettazione è svolta dall'appaltatore ai sensi dell'art.53, comma 2, lett. b) oppure c), le polizze dei progettisti dell'esecutivo oppure del definitivo e esecutivo,

decorrono dalla data di stipula del contratto e sino all'approvazione del collaudo provvisorio. Gli schemi delle polizze restano disciplinati dagli schemi pubblicati nella GURI, Serie generale n.109, 11.5.2004. La polizza richiesta al verificatore è invece recata nell'art.57 del Regolamento, per i soli dati inerenti i massimali. ■

BIBLIOGRAFIA

"Trattato sui contratti pubblici", VOL. III, Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione - M.A.Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli - Giuffrè Editore.

"Le gare con l'offerta economicamente più vantaggiosa" - D.Gregori, W.Toniati - IPSOA.