

Prot. 179

Cagliari, 05.02.2015

PEC

Al Responsabile Unico del Procedimento
Ing. Bastiano Deledda
Autorità Portuale di Olbia e Golfo Aranci
Stazione Marittima Isola Bianca
07026 Olbia (OT)
info@pec.apnordsardegna.it

OGGETTO: Avviso esplorativo per manifestazione di interesse - Servizio di progettazione definitiva, esecutiva, coordinamento in fase di progettazione dei Lavori di manutenzione e recupero degli impianti di illuminazione del porto di Porto Torres

Questo Ordine è venuto a conoscenza che Codesta Amministrazione ha in corso le procedure di affidamento dei servizi professionali, con selezione pubblica, indicati in oggetto. A tal proposito si rileva quanto segue:

1. All'avviso, non risulta allegata la *“procedura di calcolo per la determinazione del valore dell’incarico”*, così come disposto anche dall’art. 11 comma 18 della L.R. 5/2007.
Non vengono infatti evidenziati i criteri per la stima del compenso ai sensi del D.M. 143/2013 (entrato in vigore il 21/12/2013) che individua i parametri per la determinazione del corrispettivo da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, parte II, titolo I, capo IV. Nel caso in specie infatti non risulta in alcun modo come si è giunti alla definizione dell’importo della prestazione dei servizi da porre a base di gara pari a € 92.615,78 né quale sia esattamente la categoria del servizio richiesto al fine della dimostrazione dei requisiti di partecipazione. In tal senso, del resto, l’art. 264, co. 1. lett. d) D.P.R. n. 207/2010 prescrive che la disciplina di gara per l’affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria individui, tra l’altro, *“...d) l’ammontare presumibile del corrispettivo complessivo dei servizi, per le prestazioni normali, speciali e accessorie, compreso il rimborso spese, posto a base di gara, determinato con le modalità di cui all’articolo 262 e l’indicazione delle modalità di calcolo in base alle quali è stato definito detto ammontare”*.
Difatti, le stazioni appaltanti *“non possono limitarsi ad una generica e sintetica indicazione del corrispettivo, ma devono indicare con accuratezza ed analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione ed il loro valore. L’importo a base di gara- le cui modalità di calcolo, con l’entrata in vigore del nuovo regolamento, dovranno essere espressamente indicate nel bando- dovrebbe trovare dimostrazione in un dettagliato computo delle attività che devono essere svolte e dei loro costi... La determinazione dell’importo a base di gara in ragione di una analitica indicazione delle singole componenti della prestazione professionale*

è, altresì, funzionale ad una più efficace verifica della congruità delle offerte, come evidenziato nel paragrafo che segue” (cfr. AVCP, Determinazioni nn. 1/2006; 4/2007; 5/2010; negli stessi termini AVCP, Parere di pre-contenzioso n. 52 del 10.4.2013).

2. Laddove vengono richiesti i requisiti tecnico – professionali, si richiede:

a) Requisiti di idoneità professionale : iscrizione alla CCIAA (...)

b) requisiti di ordine generale di sui all’art. 38 del D.Lgs. 163/2006

c) Requisiti di partecipazione relativi alla capacità economica e finanziaria di cui agli artt. 41 e 42 del D.Lgs. 163/2006

In merito al punto a) si fa notare che i servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria, quando affidati all’esterno, ai sensi dell’art. 91 comma 2) del D.Lgs. 163/2006 possono essere affidati ai soggetti di cui alle lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell’art. 90 del medesimo decreto. Tra tutti i soggetti previsti dalla norma citata non tutti sono obbligati ad essere iscritti alla CCIAA, e pertanto la Vostra dicitura sembra limitare pesantemente e inopinatamente il mercato alla partecipazione di poche tipologie di operatori economici.

In merito al punto c), trattandosi di servizi di ingegneria ed architettura ,Codesto Spettabile Ente doveva procedere ai sensi della parte III Titolo I e Titolo II del D.P.R. 207/2010; infatti i requisiti speciali per i servizi tecnici sono stabiliti all’articolo 263 (“**Requisiti di partecipazione**”) del Regolamento attuativo del Codice di cui al d.P.R. n. 207/2010.

Solo per fare un rapido e non esaustivo confronto tra gli articoli del Codice e del Regolamento, l’art. 42 comma 1 lett. a) del D.Lgs. 163/2006 recita:

*“a) presentazione dell’elenco dei principali servizi o delle principali forniture **prestiti negli ultimi tre anni** con l’indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi; se trattasi di servizi e forniture prestiti a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestiti a privati, l’effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente”*

L’art. 263 comma 1 lett. b) del d.P.R. 207/2010 recita:

*“b) all’avvenuto espletamento **negli ultimi dieci anni** di servizi di cui all’articolo 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”*

Appare subito evidente che il riferimento all’art. 42 del D.Lgs. 163/2006, peraltro non consono ai servizi oggetto di affidamento, rischia di generare una pesante limitazione che si traduce in un’indebita restrizione della libera concorrenza nonché in una violazione del principio del favor participationis. Sul punto, del resto, la giurisprudenza ha recentemente affermato che *“La libera concorrenza e la parità di trattamento nelle gare comunitarie*

escludono che all'amministrazione sia data la facoltà di restringere la partecipazione con criteri limitativi della capacità tecnica". (T.A.R. Umbria sez. I, 23 dicembre, n. 568)

3. Come chiarito nell'avviso, l'oggetto della prestazione richiesta è la redazione del progetto definitivo, esecutivo e del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione.

Tuttavia in seguito occorrerà nominare il Direttore dei lavori: infatti l'art. 130 del D.Lgs. 163/2006 recita:

"1. Per l'esecuzione di lavori pubblici oggetto del presente codice affidati in appalto, le amministrazioni aggiudicatrici sono obbligate ad istituire un ufficio di direzione dei lavori costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente da assistenti.

2. Qualora le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare, nei casi di cui all'articolo 90, comma 6, l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata nell'ordine ai seguenti soggetti:

a) altre amministrazioni pubbliche, previa apposita intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

b) il progettista incaricato ai sensi dell'articolo 90, comma 6;

c) altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione".

Appare opportuno che l'Ente valuti sin d'ora la possibilità di nominare il direttore dei lavori internamente o esternamente all'Ente stesso.

Infatti, nelle ipotesi di cui al comma 2, occorrerebbe modificare il presente avviso ricomprendendo, tra le prestazioni da richiedere, anche quella relativa al direttore dei lavori, onde evitare di ricadere nell'ipotesi di frazionamento dell'incarico vietato ai sensi dell'art. 262 comma 4. A tal proposito si riporta quanto specificato dall'ANAC nella Deliberazione n. 36 Adunanza del 4 aprile 2012:

"(...) L'Autorità è intervenuta numerose volte sull'argomento, (cfr. Deliberazione n. 67 del 22/06/2005) affermando che "sotto il profilo della frammentazione degli incarichi va rilevato, in generale, che contrasta con l'art. 17, comma 14, secondo periodo, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. - anche alla luce della determinazione n. 30/2002 di questa Autorità - l'operato dalla stazione appaltante che non stima preventivamente ed in via unitaria l'importo totale degli incarichi di progettazione e direzione lavori, venendo in tal modo ad operare un frazionamento ingiustificato degli stessi. La stima in via separata degli incarichi di progettazione è, invece, giustificata in caso di differente tempistica dei finanziamenti". Tale posizione ricalca, peraltro, analoghi pronunciamenti giurisprudenziali in cui, con riferimento all'art. 17, comma 14, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., è stato affermato che la priorità, ivi prevista, dell'affidamento dell'attività di direzione al progettista incaricato è attuabile solo in fase di affidamento della progettazione. Se, invece, l'affidamento della direzione lavori e delle altre attività connesse non è disposta contestualmente all'affidamento dell'incarico della progettazione (come avvenuto nella fattispecie) questa priorità può, tutt'al più, essere attuata solo se l'ulteriore compenso, aggiunto a quello dovuto per la progettazione, non supera la soglia prestabilita, costituendo, altrimenti, il frazionamento nel tempo degli incarichi evidente elusione del limite stabilito per l'affidamento diretto (TAR Marche n. 1933 del 29 dicembre 2003).(...)"

In attesa di un Vostro sollecito riscontro si coglie l'occasione per ricordare che questo Ordine, con lo scopo di ridurre il contenzioso tra Amministrazione e professionisti e rendere più efficiente il processo di programmazione, progettazione e realizzazione delle opere pubbliche, ha istituito, in accordo con la Federazione Regionale Ordine Ingegneri, un gruppo di studio e di monitoraggio delle procedure di gara esteso a tutto il territorio regionale.

In tale ottica l'Ordine Ingegneri della Provincia di Cagliari è disponibile ad esaminare, preventivamente alla pubblicazione, i bandi per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, al fine di esprimere parere non vincolante.

Si precisa che, qualora si fosse già provveduto all'affidamento di che trattasi, ovvero Codesta Amministrazione ritenesse di dover comunque procedere, questo Ordine Professionale invierà copia della presente all'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'adozione dei provvedimenti di competenza e si riserva, in ogni caso, di richiedere l'accesso agli atti per la verifica della regolarità delle procedure ed, eventualmente, adire le vie legali.

La presente vale anche come informativa di cui all'Art. 243-bis del D.Lgs. n. 163.

Distinti saluti.

Il Presidente
Gaetano Attilio Nastasi

