

Prot. 109

Cagliari, 27.01.2015

PEC

Al Responsabile del Procedimento
Dott. ssa Cristina Cadoni
Comune di Bosa
Corso Garibaldi n. 8
08013 – BOSA
protocollo@pec.comune.bosa.or.it

OGGETTO: Procedura negoziata mediante cottimo fiduciario ex art. 125 comma 11 D.Lgs. 163/2006 per l'affidamento dei servizi di redazione di Attestati di Certificazione Energetica di alloggi ERP ai sensi della L. 90 del 03/08/2013 di conversione del D.L. 63/2013

Questo Ordine, tramite la segnalazione di alcuni iscritti, è venuto a conoscenza che Codesta Amministrazione ha in corso le procedure di affidamento dei servizi professionali, con lettera di invito, indicati in oggetto. A tal proposito si rileva quanto segue:

1. Alla lettera, 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. **In virtù del principio di trasparenza, si chiede di voler inviare, ad integrazione della lettera di invito, il calcolo analitico dei compensi posti a base di gara** al fine di valutarne la congruità, esplicitando come si sia giunti alla quantificazione della somma posta a base di gara, stimata in 10.000,00 euro come risulta al punto 4.2) della lettera di invito.

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. In merito ai requisiti di capacità professionale per l'ammissione, si chiede *"l'elenco dei principali servizi identici a quelli del lotto per cui si presenta offerta, effettuati nel corso del triennio 2012/2014 (...) da cui risultino almeno tre servizi resi in favore di Pubbliche Amministrazioni (...)".*

A tal proposito si fa presente che l'art. 42 del D.Lgs. n. 163/06 impone di dimostrare il possesso delle capacità tecniche dell'operatore economico *"a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi"*.

A tal fine, il comma 1, lettera a) del citato articolo 42, stabilisce che la capacità tecnica può essere dimostrata con la presentazione dell'elenco dei principali servizi prestati con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, **pubblici o privati**, dei servizi o forniture stessi (se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente).

Analogamente, l'art. 263, co. 2 d.P.R. n. 207/2010, stabilisce che *"Sono valutabili anche i servizi svolti per committenti privati documentati attraverso certificati di buona e regolare esecuzione rilasciati dai committenti privati o dichiarati dall'operatore economico che fornisce, su richiesta della stazione appaltante, prova dell'avvenuta esecuzione attraverso gli atti autorizzativi o concessori, ovvero il certificato di collaudo, inerenti il lavoro per il quale è stata svolta la prestazione, ovvero tramite copia del contratto e delle fatture relative alla prestazione medesima"*.

Dalla lettera di invito per la procedura in oggetto, risulta che codesta Stazione appaltante abbia del tutto inopinatamente circoscritto la dimostrazione del requisito relativo alla capacità professionale ai soli servizi prestati in favore di committenti pubblici, escludendo invece quelli effettuati in favore dei privati. Ciò, senza dare nella lex di gara adeguata contezza delle ragioni sottese a tale specifica restrizione.

Ebbene, in difetto di un'adeguata motivazione, tale limitazione si traduce in un'indebita restrizione della libera concorrenza e parità di trattamento nonché in una patente 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: l'aggettivazione "pubblici o privati", contenuta nell'art. 42 del Codice a proposito degli enti presso i quali il fatturato è stato conseguito, deve essere interpretata cumulativamente e non disgiuntamente, salve restando le particolari ragioni che possano giustificare la discriminazione in favore dell'una o dell'altra tipologia di ente, di cui offrire però ampia contezza in sede di motivazione"* (cfr. TAR Umbria, sez. I, 23 dicembre 2013, n. 568);

3. In merito ai requisiti di capacità finanziaria per l'ammissione, si chiede *"(...) i partecipanti dovranno dichiarare (...) di aver realizzato, nel corso del triennio 2012/2014, un fatturato riferito al rilascio di certificazioni ACE o APE pari ad almeno il triplo dell'importo a base d'asta (...)".*

A tal proposito si fa presente che è vero che l'art. 41 comma c) del D.Lgs. n. 163/06 suggerisce la possibilità di dimostrare il possesso delle capacità economiche dell'operatore economico attraverso la *"dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi"*, senza peraltro fissare una soglia come quella del triplo dell'importo stimata nel bando che appare quanto mai eccessiva, ma è anche vero che lo stesso art. al comma 2 chiarisce che *"Sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale."*

In difetto di un'adeguata motivazione, tale limitazione si traduce infatti 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"*.

4. All'art. 3 della lettera di invito, la definizione della tipologia di incarico, ossia *"Il servizio consiste nella redazione di un massimo di 50 attestati di certificazione energetica negli alloggi ERP di questo Comune"* non consente un'esatta quantificazione del servizio posto a base di gara. Considerando che la lettera richiede che l'incarico sia svolto nel termine dei 30 giorni dall'aggiudicazione (art. 5), e che la S.A. *"fornirà all'aggiudicatario esclusivamente l'elenco degli immobili oggetto di certificazione, senza fornire alcuna documentazione aggiuntiva"* e che *"pertanto l'aggiudicatario dovrà acquisire per proprio conto e a proprie spese tutti i dati le informazioni e la documentazione necessarie all'espletamento dell'incarico"*, si chiede di esplicitare il numero esatto di Attestati di Prestazione Energetica da redigere e di voler assegnare un tempo congruo allo svolgimento dell'incarico. Infatti supponendo di fare n. 50 attestati in n. 30 giorni si arriva ad una media di quasi due attestati al giorno (1,66) che, considerando la necessità di effettuare il sopralluogo, eseguire un rilievo degli interni, fare delle foto e lavorare ad una restituzione grafica appaiono del tutto inappropriati all'incarico da svolgere.

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 per la Vigilanza sui Contratti Pubblici 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

