

Prot. 673

Cagliari, 30.04.2015

PEC

Al Responsabile del Procedimento
Ing. Lucia Sagheddu
Ufficio Tecnico Sardegna Ricerche
c/o edificio 2 _ loc. Pixina Manna
09010 Pula (CA)
protocollo@cert.sardegna ricerche.it

Oggetto: Avviso per l'affidamento di incarico professionale per i servizi di studio di fattibilità, progettazione, gestione iter autorizzativo, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, direzione lavori, supporto al responsabile del procedimento e collaudo per la realizzazione di interventi di riqualificazione energetica presso la sede operativa di Macchiareddu (UTA).
Scadenza 14/05/2015

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

1. All'art. 1 dell'avviso viene definito l'oggetto dell'affidamento affermando che trattasi di indagine di mercato "La presente indagine di mercato ha per oggetto la predisposizione di (...)". Ai sensi dell'art. 267 del D.P.R. 207/2010, al di sotto della soglia di € 100.000,00 "i soggetti da invitare (...) sono individuati tramite elenchi di operatori economici **ovvero** sulla base di indagini di mercato". Nel caso in specie, sebbene si parli di indagine di mercato, la procedura scelta sembra piuttosto integrare un'ipotesi di una selezione sulla scorta di un elenco di professionisti, dato che sono state inviate delle lettere di invito a singoli operatori economici e che viene richiesta un'offerta economica, cosa quest'ultima che risulterebbe illegittima qualora si trattasse di manifestazione di interesse.

Basti rilevare, al riguardo, come, proprio con riferimento alle ipotesi di affidamento di appalti sotto soglia mediante procedura negoziata da effettuarsi tramite indagine di mercato, la soppressa Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture ("AVCP") ha avuto modo di rilevare come la procedura in esame debba articolarsi "in due fasi:

- a) individuazione dei soggetti da invitare al confronto, mediante informazioni desunte dal mercato (indagine o sondaggio di mercato e selezione degli operatori da invitare a presentare offerta);
- b) analisi e valutazione delle offerte presentate dagli operatori economici invitati (gara informale o ufficiosa).

Le due fasi sono distinte: l'indagine di mercato è preordinata esclusivamente a conoscere l'assetto del mercato, quindi i possibili potenziali offerenti ed il tipo di condizioni contrattuali che essi sono disposti a praticare, senza alcun vincolo in ordine alla scelta finale; la gara informale implica, invece, anche una valutazione comparativa delle offerte, comportando per la stazione appaltante, indipendentemente dalle eventuali regole stabilite in via di autolimitazione, l'obbligo dell'osservanza dei principi di "par condicio" e trasparenza nelle lettere di invito.

La norma dispone, poi, che i soggetti selezionati vengano invitati a formulare un'offerta: la relativa lettera di invito deve contenere le informazioni sugli elementi essenziali della prestazione e sul criterio di valutazione dell'offerta. E', quindi, posto in capo alla stazione appaltante l'obbligo di definire, specificamente e preventivamente, i criteri di selezione ed i livelli minimi di capacità richiesti, nonché di

individuare gli operatori cui inviare la lettera di invito a presentare l'offerta" (Determinazione n. 2 del 6 aprile 2011).

Sebbene la determinazione in esame si riferisca, nel dettaglio, all'affidamento di appalti di lavori sotto la soglia comunitaria, il principio dalla medesima desumibile in ordine alla procedimentalizzazione della procedura negoziata da realizzarsi tramite indagine di mercato appare senza alcun dubbio applicabile anche alle ipotesi di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura.

Ciò chiarito in via preliminare, è appena il caso di evidenziare, peraltro, come agli operatori invitati non siano stati forniti i moduli per la dichiarazione dei requisiti e per la predisposizione dell'offerta economica.

Tale mancanza non può che generare confusione tra gli operatori che si troverebbero costretti a creare dei modelli *ad hoc* al fine di inserire tutte le informazioni richieste. Questo comporterebbe inoltre per l'Amministrazione un aggravio nella gestione della procedura a fronte di dichiarazioni, per ovvi motivi, assai diverse le une dalle altre, generando anche una disparità tra i concorrenti partecipanti. Inoltre appare quanto mai inopportuno che l'Amministrazione ometta di indicare nell'avviso la modalità attraverso cui debba essere presentato il ribasso, ovvero non venga definito se siano ammesse due, tre o quattro cifre dopo la virgola. Nell'avviso infatti si legge: "*Busta B: offerta economica, la busta dovrà contenere la dichiarazione del ribasso percentuale che si intende applicare sull'importo a base d'asta e il conseguente prezzo per la prestazione oggetto della presente procedura. Tale percentuale e prezzo deve essere indicato sia in cifre che in lettere.*" Ragioni di parità di trattamento e di coerenza sistematica imporrebbero di ricorrere, per tutte le offerte presentate, ad unico criterio espressamente previsto dalla S.A. in ordine al numero di cifre decimali ammesse nella formulazione dell'offerta, con conseguente troncamento dei ribassi formulati oltre la cifra fissata dalla S.A.

Con deliberazione 10 luglio 2002, n. 114, l'Autorità - in relazione ad un quesito posto al fine di stabilire quale numero di cifre decimali deve essere considerato dopo la virgola, per il calcolo della soglia di anomalia - ha precisato che, nei c.d. "bandi tipo", è stata evidenziata la necessità che i bandi di gara contengano esplicita disciplina al riguardo, prevedendo, nel disciplinare di gara e nella lettera di invito, che "*le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque.*" e, comunque, disponendo che siano fissati i decimali e le modalità di arrotondamento.

Del resto, "*con riferimento all'ammissibilità di meccanismi di arrotondamento dei valori offerti dai concorrenti in assenza di specifiche disposizioni del bando, è illegittimo e lesivo della par condicio dei concorrenti, pubblicità, ragionevolezza e affidamento, procedere, in sede di valutazione delle offerte economiche, ad arrotondamenti e confronti non previsti, al fine di ovviare a carenze della lex specialis in merito alla disciplina delle cifre decimali e delle modalità di arrotondamento. In assenza di puntuali indicazioni del bando sui decimali e sulle modalità di arrotondamento, pertanto, devono essere ammesse tutte le offerte che ricadono nella soglia di valore ammessa dal bando. La mancanza di una espressa disciplina comporta il rischio che, ricorrendo ad arrotondamenti, si possa incidere, a seconda del criterio di calcolo seguito, sull'esito della gara, laddove la scelta del criterio del "prezzo più basso" dovrebbe comportare un risultato oggettivo e vincolato, senza margini di discrezionalità in capo alla stazione appaltante"* (AVCP, Parere di Precontenzioso n. 79 del 9/05/2013, citato).

2. Alla lettera di invito non risulta allegata la "*procedura di calcolo per la determinazione del valore dell'incarico*".

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 € 40.000,00.

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).

Peraltro, "(...) 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). (...) 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." (Determinazione A.N.AC. n. 4 del 25 febbraio 2015)

Si fa notare inoltre che, non viene neppure esplicitata la/e categoria/e dei servizi posti a base di gara.

- 3 All'art. 1) viene esplicitato l'oggetto dell'incarico: "La presente indagine di mercato ha per oggetto la predisposizione di uno studio di fattibilità, del progetto definitivo, del progetto esecutivo del coordinamento della sicurezza, e della documentazione necessaria per la gestione dell'iter autorizzativo, della direzione dei lavori e del collaudo relativi ad interventi di manutenzione straordinaria della copertura, coibentazione delle superfici disperdenti ed installazione di un impianto di climatizzazione da realizzarsi presso la sede operativa di Sardegna Ricerche nella Z.I. di Macchiarreddu (UTA). Importo Stimato Lavori: circa € (40.000 + 160.000 + 80.000) = 280.000 + IVA. L'incarico include inoltre le attività di supporto al Responsabile Unico del Procedimento (RUP) di Sardegna Ricerche per gli accertamenti, le verifiche preliminari e la predisposizione della documentazione di gara per la fase di realizzazione degli interventi previsti."

Si fa presente come non sia legittimo affidare ad un unico soggetto, qualsiasi sia la forma in cui esso si presenta (libero professionista, RTP, società di ingegneria etc.), l'incarico così come descritto nell'oggetto.

Per ciò che concerne lo studio di fattibilità esso rientra tra le disposizioni preliminari per la programmazione dei lavori di cui all'art. 11 del D.P.R. 207/2010 e precisamente:

1. Le amministrazioni aggiudicatrici elaborano uno studio per individuare il quadro dei bisogni e delle esigenze, al fine di identificare gli interventi necessari al loro soddisfacimento.
2. (...)
3. Sulla base dello studio di cui al comma 1 le amministrazioni aggiudicatrici provvedono alla redazione di studi di fattibilità necessari per l'elaborazione del programma di cui all'articolo 128 del codice.

Ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 207/2010, essendo tale studio necessario ad evidenziare la fattibilità economica, ambientale e sociale dell'opera da realizzare, esso, di norma, viene fatto non contestualmente all'affidamento della fase di progettazione, ma ben prima, anche per consentire all'Amministrazione, in caso di esito positivo, di utilizzarlo per l'elaborazione del programma di cui all'art. 128 del D.Lgs. 163/2006. Di conseguenza parrebbe del tutto inappropriata la scelta dell'affidamento di tale servizio contestualmente alla fase di progettazione.

Inoltre, ai sensi dell'art. 10 comma 6 del D.P.R. 207/2010, *"Gli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente articolo non possono partecipare agli incarichi di progettazione ovvero ad appalti e concessioni di lavori pubblici nonché a subappalti e cottimi dei lavori pubblici con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risulti controllato, controllante o collegato a questi ai sensi dell'articolo 90, comma 8, del codice"*. L'incarico pertanto NON può includere anche le funzioni di supporto al RUP per il semplice motivo che il supporto al RUP per sua stessa definizione coadiuva il RUP nelle sue funzioni di controllo rispetto al corretto svolgimento delle procedura, comprese le attività svolte dal professionista incaricato della progettazione, D.L. e collaudo. Risulta anche chiaro dalla definizione dei compiti riportati nelle tabelle Z del D.M. 143/2013. Solo per citare le funzioni di supporto al RUP nella fase di realizzazione degli interventi al parametro Qc.I.13 si legge *"Supporto al RUP: per la supervisione e coordinamento della D.L. e del C.S.E. (...)"*. Qualora tali figure, esterne all'amministrazione, ad esempio DL e supporto al RUP, coincidessero, ci si troverebbe nella paradossale situazione in cui controllore e controllato sono la stessa persona.

La giurisprudenza amministrativa, sul punto, ha del resto evidenziato che *"posto che il responsabile del procedimento è la figura sulla quale si concentrano le funzioni e le attribuzioni della p.a. committente, nell'ambito delle funzioni e dei compiti a lui attribuiti (secondo l'enumerazione operata dall'art. 8 del d.p.r. n. 554/1999) è compreso il potere di vigilare sulla direzione dei lavori, risultando il responsabile del procedimento sovraordinato agli organi di quest'ultima"*.

*Consegue che nello svolgimento di queste funzioni, **l'attività del responsabile del procedimento si correla necessariamente a quella del direttore dei lavori, nel senso che l'esercizio dei poteri del primo postula il preventivo svolgimento delle attività e delle funzioni del secondo, donde la necessità dell'attribuzione di dette funzioni a soggetti distinti***. La distinzione risulta peraltro positivizzata dall'art. 119 del d.lgs. n. 163/2006, che rimette al futuro regolamento di attuazione l'individuazione delle tipologie e degli importi massimi, per i quali, in via di eccezione, le due figure possono coincidere e che attualmente sono limitate agli appalti di importo non superiore a 500.000 euro (art. 7, comma 4, d.p.r. n. 554/1999).

Tanto premesso, deve convenirsi sul dato – su cui si sostiene la deduzione del motivo – che a un medesimo soggetto non possa attribuirsi la contestuale veste di supporto al responsabile del procedimento e al direttore dei lavori, pena la rilevata commistione di funzioni foriera di un possibile conflitto di interessi, atteso – come rilevato in ricorso – che il soggetto chiamato a vigilare sulla direzione dei lavori si avvale per tale attività del medesimo soggetto di cui si avvale il direttore dei lavori per le attività sottoposte alla vigilanza del responsabile del procedimento. Le considerazioni che precedono non possono essere vinte dalle argomentazioni svolte ex adverso secondo cui il rilevato conflitto sarebbe escluso dal fatto che il precedente incarico affidato all'aggiudicataria risulti circoscritto e limitato ad attività di supporto al responsabile unico del procedimento, restando esclusa la possibilità di una sostituzione in toto di quest'ultimo.

*Invero, il fatto che le attività in questione siano di supporto, e quindi strutturalmente limitate, non esclude – anche alla luce delle pertinenti e significative esemplificazioni svolte dal ricorrente – **che l'attribuzione a un medesimo soggetto delle attività di supporto negli ambiti di cui trattasi (responsabile unico del procedimento e direzione dei lavori) conduca a una commistione di funzioni e di compiti**, con possibile ricaduta sulla necessaria dialettica che deve intercorrere tra il soggetto vigilante e quello operativo" (TAR Lazio, Roma, sez. III, 30 novembre 2009, n. 12705).*

- 4 Per ciò che concerne i requisiti tecnici di partecipazione di cui all'art. 8, per quanto riguarda le figure professionali richieste (primo punto), si ritiene che debba essere prevista la presenza di almeno un ingegnere dato che, nella richiesta delle prestazioni vi è, tra le altre, "il calcolo di strutture ed impianti" che di per se non possono essere effettuati se non dalla figura di un ingegnere in quanto le altre figure menzionate (architetto, geometra e perito edile) non sono titolati a farlo.

In tal senso, la Cassazione civile sez. II del 27 luglio 2006, n. 17028, ha precisato, tra l'altro, che le attività di calcolo delle strutture rientrano nelle competenze professionali degli ingegneri e non possono essere espletate anche dagli architetti, fatta salva l'ipotesi che si tratti di un professionista laureato all'esito della speciale corso di laurea in architettura/ingegneria ed abilitato anche all'esercizio della professione di ingegnere.

Per quanto riguarda invece il terzo punto, ossia "avere svolto, negli ultimi dieci anni, almeno due incarichi analoghi, ciascuno di importo (riferito ai lavori) non inferiore a € 150.000,00" occorre che l'Amministrazione definisca quali siano le classi e le categorie dei servizi da rendere sulla scorta del D.M. 143/2013, al fine di individuare i cosiddetti lavori analoghi.

Alla luce delle gravi criticità riscontrate si chiede a Codesta Spett. Le Amministrazione di voler sospendere la procedura e apportare le dovute modifiche alla lettera di invito.

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 collaborazione 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. 163/06.

Distinti saluti.

Il delegato del Presidente
Denise Puddu

