

Prot. 1628

Cagliari, 22.12.2014

PEC

Alla c.a.
Responsabile dell'Area Tecnica
Ing. Diego Ciceri
Responsabile del Procedimento
Geom. Celeste Marginesu
Via Kennedy 2
07020 TELTI (OT)
celestemarginesu@pec.comune.telti.ot.it

OGGETTO: Indagine di mercato propedeutica alle procedure per l'affidamento, ai sensi dell'art. 125, comma 11, del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. dell'incarico di supporto al RUP per i procedimenti relativi ai Lavori Pubblici CIG: Z161245544

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.

Al punto 2 del Bando vengono esplicitate tutte le attività che dovrà svolgere il Supporto al RUP, facendo genericamente riferimento a dei non ben identificati lavori pubblici, senza specificare quali siano esattamente oggetto del successivo contratto. L'art. 91 comma 8 del D.Lgs. 163/2006 vieta esplicitamente *"l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagine e attività di supporto a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente codice"*. Pertanto, trattandosi di incarico professionale esterno, senza vincolo di subordinazione, esso deve necessariamente essere legato a dei LL.PP. esattamente definiti ed individuati.

Del resto anche il calcolo del compenso a base di gara, stimato in euro 32.400,00 deve obbligatoriamente scaturire dal calcolo analitico dei compensi da effettuarsi ai sensi del D.M. 143/2013. Si fa notare infatti che 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 € 32.400,00. 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).

Un altro aspetto che appare anomalo riguarda la durata dell'incarico. Sempre al punto 2) dell'avviso si legge infatti che *"La durata dell'incarico professionale è pari a mesi 12 (dodici), eventualmente prorogabili, decorrenti dalla data della stipula della convenzione professionale con la quale sarà formalizzato l'incarico di che trattasi"*. L'incarico libero professionale di Supporto al RUP non ha infatti una durata esattamente determinabile in quanto le varianti alla durata del lavoro non sono né prevedibili né direttamente imputabili all'operato del professionista incaricato di svolgere le funzioni di supporto al RUP. Infatti, solo per citare un esempio non esaustivo, qualora i lavori si dovessero protrarre ulteriormente a causa di inadempimenti dell'impresa, il Supporto al RUP non cesserebbe comunque di essere tale solamente perché è scaduto il termine dell'anno di svolgimento dell'incarico.

In mancanza di una specifica in tal senso, la definizione temporale di cui sopra, così come la richiesta esatta *"ad assicurare la presenza presso i medesimi uffici (del comune di Telti - n.d.r.) per un numero complessivo massimo di 1080 ore nei 12 mesi di svolgimento del servizio (numero medio di 90 ore mensili)"* parrebbero giustificabili solamente alla luce di un contratto di tipo subordinato a tempo determinato, cosa peraltro vietato dal citato art. 91 comma 8 del D.Lgs. 163/2006.

Per quel che concerne invece le modalità di presentazione della domanda, si rileva che l'art. 63, commi 3-bis e 3-ter del D.Lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale) prevede l'obbligo, a partire dal 1° gennaio 2014, per le pubbliche amministrazioni, di utilizzare **"esclusivamente:**

- *i canali e i servizi telematici, **ivi inclusa la posta elettronica certificata**, per l'utilizzo dei propri servizi, anche a mezzo di intermediari abilitati, per la presentazione da parte degli interessati di denunce, istanze e atti e garanzie fideiussorie, per l'esecuzione di versamenti fiscali, contributivi, previdenziali, assistenziali e assicurativi, nonché per la richiesta di attestazioni e certificazioni"*;
- *"servizi telematici o **la posta elettronica certificata** anche per gli atti, le comunicazioni o i servizi dagli stessi resi"*.

Analogamente, l'art. 65, comma 1-ter D.lgs. n. 82/2005 – inserito dall'art. 6, comma 1, lett. b) D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 - stabilisce che il mancato avvio del procedimento, da parte delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblico servizio, a seguito di istanze e dichiarazioni inviate dal cittadino per via telematica, con le modalità stabilite dal codice dell'amministrazione digitale (CAD): *“comporta l'insorgenza di responsabilità dirigenziale e disciplinare in capo al titolare dell'ufficio competente”*.

Orbene, alla luce del quadro normativo sopra delineato, si ritiene che le istanze dei partecipanti, **pervenute tramite pec debbano essere accettate**, contrariamente a quanto emerge dall'avviso in cui si precisa che *“La richiesta di partecipazione alla procedura in oggetto, pena l'esclusione, dovrà pervenire a mezzo raccomandata del servizio postale, ovvero mediante agenzia di recapito autorizzata, entro il termine del giorno 29.12.2014 ore 12.00 all'indirizzo: COMUNE DI TELTI – Via Kennedy 2 – 07020 TELTI (OT); è altresì facoltà dei richiedenti la consegna a mano dei plichi, dalle ore 9.00 alle ore 12.00, e il giorno di scadenza (29.12.2014) dalle ore 9.00 alle ore 12.00, all'ufficio Protocollo della stazione appaltante (sito in via Kennedy 2 a Telti) che ne rilascerà apposita ricevuta”*, senza mai citare la possibilità di utilizzo della posta certificata.

Del resto, *“l'inosservanza di una determinata prescrizione della lex specialis circa le modalità di presentazione dell'offerta implica l'esclusione del concorrente solo quando si tratti di clausole rispondenti ad un particolare interesse dell'Amministrazione appaltante o le stesse siano poste a garanzia della par condicio dei concorrenti e del correlato principio di segretezza delle offerte, giacché tra più interpretazioni delle norme di gara è da preferire quella che conduca alla partecipazione del maggior numero possibile di aspiranti, al fine di consentire, nell'interesse pubblico, una selezione più accurata tra un ventaglio più ampio di offerte* (in termini, tra le tante, CdS, Sez. V, 28 settembre 2009, n. 5810; id., Sez. V, 8 settembre 2008, n. 4252; id., sez. V, 16 gennaio 2002, n. 226; TAR Lazio, Roma sez.III, 23 settembre 2010, n.32427 nonché TAR Umbria, 21 gennaio 2010, n. 26; AVCP, Parere n. 123 del 22 giugno 2011).

Per quel che riguarda invece la pubblicazione, l'avviso risulta pubblicato sul sito della stazione appaltante in data 17/12/2014 con scadenza 29/12/2014. Tale tempistica appare non conforme a quanto previsto dall'art. 267 comma 7 del D.P.R. 207/2010 primo capoverso che recita: *“L'indagine di mercato è svolta previo avviso pubblicato sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del codice, nell'albo della stazione appaltante, nonché eventualmente sul profilo del committente, ove istituito, per un periodo non inferiore a **quindici giorni**.”* Si chiede pertanto di rettificare l'avviso e concedere ulteriori 15 giorni a partire dalla data di pubblicazione della rettifica. Si ricorda infatti che trattandosi di modifiche sostanziali, è quanto mai opportuno far ripartire i termini per la presentazione delle domande *“L'Autorità si è già pronunciata su questioni inerenti la necessità di ripubblicazione dei bandi e la conseguente riapertura dei termini per la presentazione delle offerte. La pubblicazione di ogni bando di gara ha come finalità precipua quella di garantire, ai soggetti interessati ed in possesso di idonei requisiti, di partecipare alle procedure di selezione poste in essere dall'amministrazione, realizzando da un lato l'interesse degli operatori stessi alla par condicio e nel contempo l'interesse pubblico alla massimizzazione*

delle domande presentate. In tale ottica una qualunque modifica del bando di gara, che sia idonea ad incidere sulla soddisfazione degli interessi richiamati, non può ritenersi sottratta all'obbligo di un'ulteriore pubblicazione con decorrenza ex novo dei termini previsti dalla normativa di riferimento (AVCP, deliberazioni n. 361 del 17/12/2002 e n. 84 del 15/11/2006)."

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

