

PRIME INDICAZIONI PER L'APPLICAZIONE DELLE MODIFICAZIONI INTRODOTTE ALL'ART. 82 DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DALLA LEGGE 9 AGOSTO 2013, N. 98, DI CONVERSIONE DEL DL 69/2013

1. Premessa

Il presente documento intende offrire alle Stazioni Appaltanti alcune prime indicazioni in merito all'applicazione del nuovo comma 3-*bis* dell'art.82 del D.Lgs 163/2006 introdotto dall'art.32, comma 7-bis, dalla legge 9 Agosto 2013, n.98 (G.U. n 194, s.o. 63, del 20/08/2013) di conversione del DL 69/2013.

La nuova disposizione normativa, volta a migliorare le condizioni di lavoro e in genere a sostenere l'importante settore dei contratti pubblici, non avendo previsto un periodo transitorio, è in vigore dalla sua pubblicazione sulla G.U., richiedendo dunque una significativa variazione di approccio nell'applicazione del criterio del prezzo più basso per la selezione delle offerte, ingenerando prevedibili effetti di disorientamento di tutti gli operatori del settore.

In questa situazione "emergenziale", ed in mancanza di altre indicazioni interpretative, si propone una prima lettura della nuova disciplina, al fine di integrarla con le altre disposizioni contenute nel Codice e nel Regolamento e individuare alcune modalità applicative della nuova disciplina, soprattutto per quanto riguarda le modifiche e integrazioni da apportare immediatamente ai documenti costituenti la *lex specialis*.

Si auspica che nel breve periodo giungano anche le indicazioni interpretative da parte dei Ministeri competenti e di altre fonti. Nel frattempo si ritiene che il presente documento possa comunque costituire un utile strumento per il "primo soccorso" delle Stazioni Appaltanti che fin d'ora si trovano a dover applicare tale nuova disciplina.

2. Antefatto

La legge 12 luglio 2011, n.106 (G.U. n 160 del 12/07/2011) di conversione del DL 70/2011 introduceva il **nuovo comma 3-*bis*, l'art. 81 – Criteri per l'offerta migliore** - del Codice così formulato:

*«3-**bis**. L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più significative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro».*

Inoltre la medesima legge all'art. 4, comma 2 punto *i-ter* prevedeva l'abrogazione del comma 2, lettera g) dell'art.87, ovvero l'ammissibilità delle giustificazioni in materia di costo del lavoro, in conseguenza di quando stabilito al comma 3 bis sopra citato:

g) *il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale e assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali; in mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato*

in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

ITACA, al fine di supportare, in ordine alla predisposizione dei nuovi bandi, le Stazioni Appaltanti nella fase di prima applicazione della disposizione introdotta dalla legge 106/2011, ha predisposto il documento “PRIME INDICAZIONI PER L’APPLICAZIONE DELLE MODIFICAZIONI INTRODOTTE ALL’ART. 81 DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DALLA LEGGE 12 LUGLIO 2011, N. 106, DI CONVERSIONE DEL DL 70/2011” in data 14/07/2011.

Successivamente l’art. 44, comma 2, della legge 22 dicembre 2011, n.214, “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 6 dicembre 2011, n.201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici*”, pubblicata sul Supplemento Ordinario 276 della G.U. n.300 del 27 dicembre 2011 **ha abrogato il comma 3-bis dell’art. 81 del Codice** su riportato.

Infine è bene ricordare che alcune Regioni e Province autonome hanno provveduto con leggi e/o altri atti amministrativi a normare per il territorio di loro competenza la materia. A tale proposito si richiama la legge della Regione Umbria n. 3 del 21/01/2010, art. 23, attuata con DGR 569 del 7/06/2011 che sostanzialmente impone la valutazione del costo del personale in capo all’Amministrazione da sottrarre dall’importo da porre a base di gara; la circolare del 7/10/2011 della Provincia Autonoma di Bolzano-Alto Adige con la quale si definisce una tabella di tali costi valutati percentualmente per le diverse categorie di lavori pubblici.

L’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici nel documento predisposto “*Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro*” - audizione del 29/09/2011, aveva sostanzialmente concluso che la previsione di cui all’art. 81, comma 3 bis non incideva sulla predisposizione dei bandi, ma doveva essere ricondotta nell’ambito della verifica della congruità delle offerte *ex art. 87*: si tratterebbe, in altri termini, del rafforzamento del principio secondo cui il ribasso offerto non può avvenire a scapito dei livelli minimi del costo della manodopera (tuttavia suggeriva agli operatori di far riferimento al documento ITACA).

Il pur pregevole tentativo di coordinare il comma 3-bis con il contesto normativo e superare così i problemi applicativi pare oggi precluso dalla nuova disciplina introdotta dal D.L. 69 del 2013: infatti, il legislatore torna ad utilizzare la locuzione “al netto di”, facendo espressamente riferimento, in base al prioritario criterio letterale di interpretazione, alla necessità che il costo del lavoro venga sottratto al confronto concorrenziale, ma soprattutto la nuova disposizione non è stata innestata nell’art. 87, rendendo evidente l’*intentio legis* di escludere che la portata della disposizione possa essere ridotta nell’ambito del procedimento di verifica della congruità delle offerte.

Di talché, come allora, anche con riferimento alla nuova disciplina si rende opportuno fornire prime indicazioni in merito alla predisposizione degli atti di gara, anche in ragione dell’immediata entrata in vigore del nuovo comma 3-bis dell’art. 82.

Ai fini del presente documento si ritiene utile ricordare “l’Avviso Comune” sottoscritto tra le principali rappresentanze datoriali e sindacali del 28/10/2010 con il quale si definiscono gli indici minimi di congruità di incidenza del costo del lavoro della manodopera sul valore dell’opera, al di sotto dei quali scatta la presunzione di non congruità dell’impresa.

3. La nuova disciplina

In seguito all'innesto del **comma 3-bis**, l'**art. 82 del Codice - Criterio del prezzo più basso**, risulta così riformulato:

«1. Il prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, è determinato come segue.

2. Il bando di gara stabilisce:

a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;

b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.

3. Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.

3-bis. Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

4. Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento».

Il Regolamento di attuazione del Codice, DPR 207/2010, negli appalti di lavori, ai fini della determinazione del prezzo più basso identifica due modalità applicative:

Art. 118. Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante massimo ribasso sull'elenco prezzi o sull'importo dei lavori.

Art. 119. Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari.

4. Considerazioni preliminari

In primo luogo è bene precisare che la nuova disposizione si differenzia dalla precedente poi abrogata essenzialmente per il fatto che essa è introdotta all'art. 82 del Codice – *Criterio del prezzo più basso* – anziché all' art. 81 – *Criteri per la scelta dell'offerta migliore* -, **pertanto l'applicazione della norma è obbligatoria quando il criterio individuato per la scelta dell'offerta è quello del prezzo più basso** e non più anche per quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa così come previsto dalla norma a suo tempo abrogata.

Non si può infatti sostenere un'estensione più ampia della disposizione, come invece era con l'ex art. 81 del Codice, per l'evidente localizzazione della previsione nell'art. 82, essendo quest'ultimo esclusivamente riferito al criterio del prezzo più basso.

Conseguentemente l'introduzione del nuovo comma *3-bis* risulta di particolare rilievo ed impatto per tutte le procedure di gara la cui selezione delle offerte è prevista da effettuare con il criterio del prezzo più basso (aperte, ristrette e negoziate), in tutti i settori e per qualunque importo e per gli affidamenti sia a corpo che a misura. L'impatto risulta altresì rilevante su tutte le attività successive all'aggiudicazione, sino al collaudo.

Si ritengono comunque esclusi dall'applicazione della disposizione gli affidamenti diretti in quanto negli stessi manca un confronto concorrenziale e conseguentemente non sono applicabili né il criterio del prezzo più basso né il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Si tralasciano dunque ulteriori commenti a sostegno di una interpretazione diversa, non essendo ad oggi l'obiettivo del presente documento, per quanto rimanga insoddisfatta la reale motivazione di un correttivo legislativo di siffatto genere.

A margine forse potrebbe essere plausibile un indirizzo "implicito" del legislatore verso la scelta del criterio dell'offerta più vantaggiosa in particolare per gli appalti di servizi dove spesso risulta più difficile la corretta valutazione del costo del personale e dove lo stesso incide in modo significativo sul costo della prestazione orientando quindi la scelta su criteri qualitativi delle prestazioni. Ma si rimane, per quanto sopra espresso, nell'ambito di considerazioni generali.

Analizzando nel dettaglio la norma di oggi la stessa impone di salvaguardare comunque e sempre il valore della manodopera quale costo non negoziabile, e pertanto da sottrarre al mercato e alla concorrenza, in analogia con quanto previsto già per gli oneri di sicurezza.

La disciplina previgente imponeva, in fase di progettazione, la definizione del costo della manodopera e della sicurezza, attraverso voci di costo da indicare esplicitamente negli elaborati di progetto (specificatamente per i lavori la stima di manodopera era condotta attraverso il "*Quadro di incidenza della manodopera*", nonché la quota di sicurezza da non sottoporre a ribasso derivante dagli studi specifici definiti – *DUVRI e/o PSC*), e, in fase di valutazione dell'anomalia delle offerte, richiedeva altresì la verifica di congruità di tali voci, fornendo i parametri di riferimento da utilizzarsi, per la conduzione della verifica, per il solo costo del lavoro.

In particolare, in fase di verifica di congruità dell'offerta, l'Amministrazione doveva «*valutare che il valore economico fosse adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza*» e a tal fine richiedeva che lo stesso dovesse essere specificatamente indicato¹. Infine indicava i parametri di riferimento per la individuazione di valore mediante rinvio a tabelle da predisporre da parte dei Ministeri competenti, e quindi non in modo specifico con riferimento al contratto posto in gara_(salvo la presenza del quadro di incidenza di cui sopra per i lavori).

Risulta del tutto evidente la portata innovativa del nuovo comma 3-bis: **la nuova disciplina, nella fattispecie di scelta del contraente mediante il criterio del prezzo più basso, non limita più l'azione ad un mero controllo di congruità formulato sulla base di valutazioni parametriche e decontestualizzate, ma richiede che il costo del lavoro sia valutato puntualmente in quanto "costo puro ed incompressibile" da non assoggettare al mercato, in perfetta analogia con i costi aggiuntivi per la sicurezza desunti in fase progettuale.**

In ragione di un'interpretazione strettamente letterale della norma, il legislatore parrebbe aver voluto che il costo del personale venga scorporato dall'importo a base di gara.

Peraltro, la locuzione "al netto di" si presta ad essere interpretata anche in un contesto logico-sistematico, in ragione delle altre locuzioni utilizzate nell'ambito della stessa disposizione ("determinato" e "valutato").

La norma infatti, dopo aver precisato all'art 82, comma 1, che "**il prezzo più basso(è quello) inferiore a quello posto a base di gara**" (pertanto è chiaramente quello offerto dall'impresa), **precisa poi al comma 3 bis come tale prezzo deve essere determinato, evidentemente dall'impresa stessa** (il prezzo più basso è **determinato** al netto delle spese relative al costo del personale, **valutato**...), **evidenziando in maniera chiara che la valutazione relativa alla congruità di quanto indicato in offerta è rimessa alla stazione appaltante alla quale la norma da precisi riferimenti circa le modalità per effettuare tale valutazione.**

Da queste considerazioni discende che **il costo della manodopera è da intendersi esclusivamente come il costo “vivo” ed “non negoziabile” – sotto il quale cioè non è possibile scendere nella retribuzione oraria di un lavoratore - costo tutelato in quanto comprensivo degli oneri sociali e contributivi, e come tale da intendersi al netto di spese generali ed utile di impresa, in quanto questi ultimi rappresentativi, al contrario, della quota di costo che deve andare a mercato, nell’ambito del gioco concorrenziale (ossia l’offerta a ribasso) della gara².**

Pertanto, nell’ipotesi che la stazione appaltante determini in fase progettuale il costo del personale, si ritiene percorribile la prima interpretazione della norma, ovvero lo scorporo del medesimo costo dall’importo complessivo dell’appalto: pertanto i concorrenti offriranno la percentuale di ribasso da applicare sull’importo dell’appalto al netto del costo del personale³.

Qualora, invece, la stazione appaltante non determini in fase progettuale il costo del personale, può operare nell’ambito di una procedura mediante offerta a prezzi unitari, con la quale richiede ai concorrenti in sede di offerta di indicare per ogni lavorazione il relativo costo del personale.

Inoltre in questa fase di analisi del testo non risulta significativa l’integrazione rispetto al precedente del *“delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello”* in quanto attiene alla mera modalità di valutazione del costo mentre risulta significativa la riproposizione testuale *“e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.”* già prevista nella versione della legge 106/2011 poi abrogata e oggetto di disamina nelle prime indicazioni formulate nel documento predisposto da ITACA.

Nella parte finale del nuovo comma 3-bis si richiamano le *“misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro”*: il richiamo pare ragionevolmente intendersi come rinvio a quanto già previsto dal tessuto normativo di settore (in particolare dal D.Lgs. 81/08, D.Lgs. 163/06 e D.P.R. 207/10), ossia, **per la componente da sottrarre dal ribasso, ai soli costi per la sicurezza derivanti dagli elaborati progettuali specifici.**

Siffatta opzione interpretativa pare preferibile in quanto non determinerebbe aporie e contrasti con il quadro normativo già vigente, con riferimento al quale la nuova norma si pone quindi armoniosamente come richiamo rafforzativo ed equiparatore con il nuovo principio generale, ossia quello della non negoziabilità del costo della manodopera.

5. Prime indicazioni operative

5.1 Lavori pubblici da aggiudicarsi mediante il criterio del prezzo più basso

a) Fase progettuale

Il valore del costo del personale, al netto di spese generali e di utile d’impresa, deve essere definito a seconda delle modalità applicative del criterio di aggiudicazione prescelto come sopra richiamato⁴.

Risulta quindi indispensabile individuare la modalità di definizione delle spese per il personale da non sottoporre al confronto concorrenziale, la quale potrà avvenire in modo **analitico o parametrico.**

Per quanto riguarda la **determinazione in modo analitico**, come è noto tra gli elaborati di ogni progetto di opere pubbliche vi sono il Computo metrico estimativo, l'elenco prezzi, e l'analisi prezzi. L'elenco prezzi può essere desunto in tutto o in parte dagli elenchi prezzi ufficiali di cui all'art. 133 del Codice. Qualora gli elenchi prezzi ufficiali siano supportati da analisi, dalle stesse può essere ricavata l'incidenza del costo della manodopera per quantità unitaria e in analogia, qualora il prezzo sia analizzato direttamente dal progettista, dalla stessa analisi si può ricavare l'incidenza di interesse⁵.

La **determinazione in modo parametrico**, più immediata, richiede a monte la definizione di costi standard per tipologie di opere. Nel campo dei Lavori Pubblici, in mancanza degli accordi di cui all'art. 118, comma 6-*bis*, del Codice, sembra potersi fare riferimento alle tabelle di cui al DM Ministero LLPP dicembre 1978, che suddivide in alcune categorie i lavori pubblici e per ogni categoria definisce le incidenze della manodopera, dei materiali e dei noli. A titolo esemplificativo, dette tabelle prevedono un'incidenza della manodopera del 18% per le opere stradali e del 40% per le opere edili. Risulta chiaramente indispensabile, per poter correttamente operare, un aggiornamento da parte del Ministero di dette tabelle, magari rapportandole alle nuove categorie di riferimento OG e OS. A tale riguardo si ritiene segnalare le tabelle riportate nell'“Avviso Comune” sottoscritto tra le principali rappresentanze datoriali e sindacali del 28/10/2010 con il quale si definiscono gli indici minimi di congruità di incidenza del costo del lavoro della manodopera sul valore dell'opera, al di sotto dei quali scatta la presunzione di non congruità dell'impresa.

Chiarito dunque quale sia la quota di incidenza di manodopera, al netto delle spese generali e dell'utile di impresa, **occorrerà tenerne adeguata considerazione ai fini della redazione degli elaborati progettuali e delle modalità applicative in fase esecutiva delle opere**; è evidente che gli strumenti impiegati eventualmente a supporto (vedasi i prezzari regionali) dovranno a loro volta essere in grado di recepire e fornire i dati richiesti dal progetto⁶.

b) Fase di determinazione dell'offerta migliore

Al fine della determinazione dell'offerta migliore, determinata al netto delle spese relative al costo del personale, si possono prospettare due percorsi:

- nel primo, nell'ipotesi che la stazione appaltante determini il costo del personale da sottrarre al ribasso, l'offerta sarà acquisita con la modalità applicativa prevista dall'art. 118 del Regolamento “*Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante massimo ribasso sull'elenco prezzi o sull'importo dei lavori*” e pertanto il concorrente si limiterà a proporre nella propria offerta esclusivamente una percentuale di ribasso da applicare all'importo a base di gara indicato dalla stazione appaltante al netto del costo del personale (al netto del costo delle spese generali ed utile) e su detta proposta verrà aggiudicato il contratto;
- nel secondo, qualora la stazione appaltante non determini il costo del personale, l'offerta verrà acquisita con la modalità applicativa prevista dall'art. 119 del Regolamento “*Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari*”; in tal caso il concorrente dovrà proporre per ogni lavorazione e fornitura prevista per l'esecuzione dell'opera la propria offerta e pertanto dal prodotto tra le quantità e le singole offerte e dalla sommatoria delle stesse si ricaverà il prezzo offerto da parametrare con quello posto a base di gara al fine della determinazione della percentuale di ribasso offerto.

E' indubbio che nella seconda fattispecie il concorrente è in grado di indicare puntualmente il proprio costo del personale per ogni specifica lavorazione e l'importo complessivo quale sommatoria dei prodotti tra il valore unitario e le singole quantità elencate nella lista fornita dalla Stazione Appaltante. Ne consegue che il prezzo più basso offerto sarà dato dalla sommatoria del costo del personale, inteso come costo incompressibile ovvero da non assoggettare a negoziazione, e il costo delle lavorazioni e forniture depurato dal costo del personale.

c) Fase esecutiva

Al fine di affrontare correttamente la fase esecutiva dei contratti di opere pubbliche, è necessario tenere conto dell'impatto della nuovo comma 3-bis in relazione ad alcune situazioni che si possono determinare durante il corso realizzativo ed in particolare:

- degli effetti sulle varianti in corso d'opera;
- degli effetti inerenti la sospensione e ripresa dei lavori, concessione di proroghe e nuovi termini;
- dell'incompressibilità dei costi del personale nei contratti di subappalto e nei sub-affidamenti di lavori, servizi, forniture, forniture con installazione, cottimi, noli a caldo;
- delle nuove incombenze e responsabilità in capo all'Ufficio di Direzione dei Lavori;
- della rilevazione di inadempimenti in ordine alle regolarità retributiva e contributiva dei lavoratori;
- delle pretese dell'appaltatore in ordine a rallentamenti e/o impedimenti.

Inoltre dovranno essere considerate le ripercussioni sugli adempimenti nella fase di rendicontazione finale e del Collaudo.

Tutto quanto sopra dovrà essere correttamente normato nel bando e nel contratto.

d) I casi più ricorrenti

Alla luce di quanto sopra si ritiene opportuno fornire alcune indicazioni operative in relazione alle fattispecie più ricorrenti nella realizzazione di opere pubbliche.

d.1. Nel caso di **appalto di sola esecuzione di lavori da aggiudicarsi al prezzo più basso determinato mediante massimo ribasso sull'elenco prezzi (art. 118) da stipulare a misura** il bando e lo schema di contratto devono riportare l'importo delle lavorazioni presunte (desunto dal computo metrico estimativo), l'importo presunto del costo del personale al netto di spese generali e utili da intendersi quale importo del costo della manodopera da impiegare per la realizzazione di quanto in progetto (desunto dallo specifico computo metrico estimativo) da non assoggettare a ribasso d'asta e l'importo degli oneri della sicurezza derivanti dall'attuazione delle misure individuate nel piano di sicurezza e di coordinamento predisposto ai sensi del DLgs 81/2008, da non assoggettare a ribasso. Si ricorda che in caso di formulazione dell'offerta mediante ribasso sull'Elenco Prezzi posto a base di gara lo stesso deve indicare per ogni singola voce l'importo complessivo della stessa per unità di misura e l'importo del costo del personale, al netto di spese generali ed utile, per la stessa unità di misura. Ne deriva che in sede di contabilizzazione delle lavorazioni si dovrà provvedere nel sommario del Registro di Contabilità e nel Registro di Contabilità stesso, alla doppia allibrazione sia per quanto riguarda l'importo complessivo che per quanto l'importo del costo del personale e solo sulla differenza dei due si applicherà il ribasso offerto. A detto importo si sommerà la quota maturata delle lavorazioni previste nel piano di sicurezza non assoggettate a ribasso d'offerta.

d.2. Nel caso di **appalto di sola esecuzione di lavori da aggiudicarsi al prezzo più basso determinato mediante massimo ribasso sull'importo dei lavori (art. 118) da stipulare a corpo** il bando e lo schema di Contratto devono riportare l'importo delle lavorazioni presunte (desunto dal computo metrico estimativo), l'importo presunto al netto di spese generali e utili del costo del personale da intendersi quale importo del costo della manodopera da impiegare per la realizzazione di quanto in progetto (desunto dallo specifico computo metrico estimativo) da non assoggettare a ribasso d'asta e l'importo degli oneri della sicurezza derivanti dall'attuazione delle misure individuate nel piano di sicurezza e di coordinamento predisposto ai sensi del DLgs 81/2008, da non assoggettare a ribasso. E' bene precisare che lo Schema di Contratto deve suddividere le lavorazioni nelle principali categorie che le compongono attribuendo ad esse la quota in percentuale rispetto al valore complessivo, pertanto alle stesse categorie dovrà essere indicato l'importo del costo del personale in termini percentuali rispetto all'importo complessivo dello stesso. Anche in questo caso detti valori devono essere desunti dai rispettivi Computi metrici estimativi.

d.3. Nel caso di **appalto di sola esecuzione di lavori da stipulare a misura, a corpo o parte a corpo e parte a misura da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso mediante offerta prezzi unitari**, nel richiamare il disposto dell'art. 119 del Regolamento, si ritiene che il costo del personale, non influenzi la fase dell'offerta e pertanto risulterà utile esclusivamente per la fase di verifica della stessa ai fini di determinare la congruità di quanto esposto dal concorrente in ordine al costo del personale.

Così come previsto dal primo comma dell'art.119 del Regolamento, dovrà essere predisposta a cura della Stazione Appaltante (quale documento direttamente desunto dagli atti contabili di progetto) la "lista delle lavorazioni e forniture previste". Il comma su citato prevede che detta lista sia composta da sette colonne che dovrà per l'uso nel rispetto della nuova previsione di legge di cui al comma 3-bis, essere integrata con due ulteriori colonne. Si dovrà prevedere che il concorrente dovrà indicare nella quinta e sesta colonna il prezzo unitario offerto per ogni lavorazione al netto del costo del personale (al netto di spese generali e utili), nella settima colonna i prodotti dei quantitativi risultanti dalla quarta colonna per il prezzo indicato nella sesta. Nella nuova ottava colonna dovrà essere indicato il prezzo unitario relativo al costo del personale (al netto di spese generali ed utile) che il concorrente ritiene sostenere sulla base di propri costi del personale (contratti di riferimento, ecc)⁷, della quantità di manodopera da impiegare, dalla propria organizzazione aziendale. Nella nuova nona colonna il concorrente dovrà indicare i prodotti dei quantitativi risultanti dalla quarta colonna per il prezzo indicato nella ottava.

Il prezzo complessivo offerto, rappresentato dalla sommatoria delle somme dei prodotti della colonna sette e nove, è indicato dal concorrente in calce al modulo stesso unitamente al conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo complessivo posto a base di gara. Il prezzo complessivo ed il ribasso sono indicati in cifre ed in lettere. In caso di discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere. Ne deriva che il concorrente nella propria offerta ha di fatto indicato il costo del personale la cui valutazione in fase di proposta è da intendersi sottratta alle logiche di mercato mentre la somma della colonna sette è esclusivamente il prezzo proposto per l'esecuzione del contratto. Ai soli fini dell'aggiudicazione saranno confrontate le percentuali di ribasso offerte dai vari concorrenti determinati come sopra sul prezzo complessivo posto a base di gara (costo del personale al netto di spese generali ed utili più importo offerto per le lavorazioni). L'Amministrazione aggiudicatrice dovrà provvedere a verificare la congruità di quanto riportato dagli offerenti relativamente al costo del personale esposto nella nona colonna anche in raffronto alle stime effettuate in sede di progettazione richiedendo eventuali chiarimenti in ordine ai parametri contrattuali applicati e alla forza lavoro impiegata.

E' consigliabile indicare espressamente tale modalità di calcolo nel bando di gara. Ai sensi dell'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 119 del Regolamento, deve ritenersi che l'elenco prezzi contrattuale è determinato dai prezzi offerti riportanti comunque ciascuno il costo del personale definito nella nona colonna.

d.4. Nel caso di **appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo** (art. 53 comma 2 lettera b) del Codice e art. 169 Regolamento), da stipulare di norma a

corpo ai sensi del comma 4 dell'art. 53 del Codice e con il criterio del prezzo più basso, si rinvia a quanto già esposto nei punti d.2 e d.3. Al fine di una corretta valutazione del costo del personale vi è da ricordare che parte dell'importo posto a base di contratto è previsto a ristoro dei costi di progettazione esecutiva. Detto costo è assimilato al costo della prestazione rientrante nei servizi di ingegneria e anche esso soggetto all'evidenziazione di cui al comma 3bis dell'art 82 del Codice. Ne consegue che, come si illustrerà più avanti con riferimento ai servizi di ingegneria, il progettista o il concorrente (a seconda di quanto esemplificato nei punti d.2 e d.3) oltre ad identificare correttamente il valore della prestazione per la progettazione esecutiva da sommare al valore delle opere, dovrà procedere all'identificazione della parte di esso relativo al costo del personale, privo di spese generali e utile, che dovrà essere sommato a quello delle lavorazioni da non assoggettare a ribasso e da esporre nel bando di gara o nella lista delle lavorazioni. Per la definizione del valore del contratto e per la contabilizzazione si procederà come per il punto d.2 e d.3.

5.2 Servizi e forniture da aggiudicarsi mediante il criterio del prezzo più basso

a) Fase progettuale

Anche per i contratti relativi a servizi e forniture il Codice prevede espressamente la progettazione, che di norma è assegnata al Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture⁸.

La previsione di cui al nuovo comma 3-bis dell'art. 82 del Codice comporta che:

- per l'approvvigionamento di qualunque servizio o fornitura l'Amministrazione deve provvedere sempre ad individuare nominativamente il Responsabile del Procedimento di cui all'art.10 e all'art. 272 del Regolamento;
- il Responsabile del Procedimento deve curare la redazione del progetto del servizio o della fornitura direttamente o individuando altro soggetto da incaricare;
- il progetto redatto ai sensi dell'art. 279 del Regolamento, tra i suoi elaborati, deve contenere “c) il calcolo della spesa per l'acquisizione del bene o del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b)” “d) il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del bene o del servizio”; “f) lo schema di contratto”. Negli elaborati si deve quindi riportare oltre all'importo complessivo posto a base di gara e gli oneri per la sicurezza da non assoggettare al ribasso anche il costo del personale.

Al fine di una corretta valutazione da parte del progettista del costo del personale è bene specificare che lo stesso **è da ritenersi solo quello che viene impiegato nell'esecuzione dell'appalto e non anche quello attinente all'organizzazione generale dell'impresa**. Il costo da esporre è esclusivamente quello relativo al salario e agli oneri previdenziali, assistenziali ed accessori derivanti dall'applicazione dei contratti al netto di spese generali ed utili di impresa. Qualora il progetto preveda un elenco prezzi contrattuali lo stesso dovrà anche indicare il costo del personale valutato come sopra detto.

Risulta del tutto evidente l'onere e responsabilità posti in capo al progettista per la corretta e congrua valutazione del costo del personale. Nel campo dei servizi e forniture di norma non sono presenti listini o elenchi prezzi ufficiali di riferimento dai quali desumere la quota parte del costo del personale e pertanto graverà solo in capo al progettista la valutazione puntuale di detto costo tramite proprie valutazioni tecnico- scientifiche. Particolarmente gravoso potrà essere detto compito in quanto la normativa generale non prevede nella maggior parte dei casi uno sviluppo progettuale su più livelli in analogia con il settore dei lavori, e pertanto se il livello di definizione è equivalente a quello “preliminare” la valutazione non potrà che essere

effettuata in modo parametrico utilizzando, le tabelle redatte dai Ministeri competenti con riferimento al costo del lavoro per specifici settori merceologici di attività, così come previsto all'art. 87, comma 2, del Codice.

Per quanto attiene alle procedure di gara ed alla formulazione dell'offerta, si evidenzia che per le forniture e servizi non vi è una disciplina come quella prevista dagli articoli 118 e 119 del D.P.R. 207/2010 per lavori e le offerte vengono presentate secondo modalità che sono determinate dalle amministrazioni a seconda che il contratto sia da stipulare a corpo, a misura o in parte a corpo e in parte a misura, richiamandosi a quanto previsto dall'art. 82 del D.Lgs 163/2006, sulla base del quale le offerte potranno essere presentate:

- nel caso di prestazioni a corpo mediante un unico ribasso che dovrà essere applicato all'importo indicato nel bando soggetto a ribasso ovvero sulla base di un dettaglio/lista offerta predisposta dall'amministrazione sulla quale i concorrenti dovranno indicare i prezzi offerti e l'importo complessivo;
- nel caso di prestazione a misura mediante un ribasso unico sul listino prezzi posto a base di gara dall'amministrazione o mediante l'utilizzo del dettaglio economico/lista offerta;
- nel caso di prestazioni parte a corpo e parte a misura mediante l'utilizzo del dettaglio economico/lista offerta predisposta dall'amministrazione.

Al fine della applicazione del disposto del nuovo comma 3-bis dell'art 82 del Codice si ritiene, in via preventiva, cautelativamente indicare che l'obbligo permane quando la scelta ricade sul criterio di aggiudicazione del prezzo più basso e solo in presenza di personale messo a disposizione dell'operatore economico per svolgere quanto previsto in contratto. Pertanto si possono ritenere escluse dall'adempimento le forniture senza posa in opera e i servizi nei quali non vi è impiego di manodopera, quali quelli finanziari, assicurativi, ecc..

Per la determinazione dell'offerta migliore si ritiene richiamare quanto su esposto per i lavori pubblici di cui al punto 5.1. Nel caso di utilizzo dell'offerta a prezzi unitari il dettaglio economico/lista offerta viene predisposto dall'Amministrazione prevedendo le apposite colonne nelle quali indicare i prezzi offerti e il costo relativo al personale⁹.

b) Fase esecutiva

Per quanto attiene all'esecuzione del contratto, sarà cura e responsabilità del direttore per l'esecuzione, verificare la corretta applicazione dei contratti dei lavoratori e l'assolvimento degli altri oneri in capo all'esecutore con particolare riferimento al momento della contabilizzazione e/o liquidazione delle spettanze.

5.3. Servizi di ingegneria di importo inferiore alla soglia dei 100 euro, da aggiudicarsi mediante il criterio del prezzo più basso

(Circolare MIT n.4536 del 30/10/2012)

Per quanto attiene l'affidamento dei servizi di ingegneria è bene ricordare che di norma il Responsabile del Procedimento dovrebbe coincidere con lo stesso nominato dall'Amministrazione per i lavori¹⁰.

E' ora indubbio che il progettista del servizio di ingegneria debba stimare il costo del personale (al netto delle spese generali ed utile) da indicare quale quota parte da non assoggettare al mercato e quindi da sottrarre alla quota assoggettata a ribasso. Nell'ambito del costo del personale, il costo del collaboratore che svolge comunque attività di ingegneria e

architettura, dovrebbe rientrare nel “costo dell’opera di ingegno” in quanto è l’ingegno del collaboratore ad essere utilizzato, mentre potrebbe rientrare nel “costo industriale” il costo del personale addetto alla produzione degli elaborati tecnici e amministrativi, alle attività commerciali e di funzionamento della struttura ed etc.

La normativa non prescrive diverse fasi del progetto e si limita genericamente a prevedere l’articolazione in un unico livello e tra i documenti indica “c) il calcolo della spesa per l’acquisizione del bene o del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b)”, **che ora da intendersi integrato con il calcolo del costo del personale** e “f) lo schema di contratto”, **che dovranno indicare il valore del costo del personale sottratto al ribasso offerto.**

Alcuni studi condotti dagli ordini professionali ipotizzano che le prestazioni dei servizi di ingegneria siano composti sostanzialmente da tre componenti: il costo industriale per la produzione del servizio; il valore del rischio professionale insito nell’attività; il valore dell’opera d’ingegno. Attualmente non esistono tabelle ufficiali che suddividano l’importo complessivo nelle sue componenti a secondo della natura e complessità del servizio. Nell’ambito del costo industriale vi è il costo del personale, il costo dei mezzi impiegati, i consumi e le spese generali e gli utili. Sulla base delle suddivisioni sopra esposte il progettista del servizio può cercare di identificare la componente relativa al valore del costo del personale al netto di spese generali ed utili in ragione della natura del servizio e dell’opera con riferimento alla quale richiede la prestazione. Inoltre i Consigli Nazionali degli Ordini Professionali tecnici nel documento presentato nel corso della consultazione del 2011 dell’AVCP hanno proposto una formula per la determinazione del “costo del personale”¹¹.

Per quanto attiene alle fasi della gara e dell’affidamento si richiama quanto sopra detto per i servizi e si rinvia alla disciplina speciale prevista dalla parte terza del Regolamento per i Servizi di Ingegneria.

¹ Come è noto l’art 86 del Codice indica i “Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse” ed in particolare il comma 3bis recita : *3-bis. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.* Detto articolo viene poi richiamato puntualmente al terzo comma dell’art 39 del Regolamento “Piano di sicurezza e di coordinamento e quadro di incidenza della manodopera” come segue: *3. Il quadro di incidenza della manodopera è il documento sintetico che indica, con riferimento allo specifico contratto, il costo del lavoro di cui all’art.86, comma 3-bis del codice. Il quadro definisce l’incidenza percentuale della quantità di manodopera per le diverse categorie di cui si compone l’opera o il lavoro.* Inoltre l’art.87 del Codice “Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse” al comma 3 sancisce che “*Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge.*” e al comma 4 riporta che “*Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza in conformità all’articolo 131, nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all’articolo 12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e alla relativa stima dei costi conforme all’articolo 7, D.P.R. 3 luglio 2003, n. 222 (oggi punto 4 dell’allegato XV del D.Lgs 81/08).* Nella valutazione dell’anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell’offerta e risultare congrui rispetto all’entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.”

² E' bene ricordare inoltre, al fine di inquadrare correttamente il concetto di ribassabilità di un costo proposto in gara, e dunque la scelta attuale del legislatore di sottrarre dalla gara una componente del costo di un'opera o di un servizio, che l'art. 1655 del Codice Civile (nozione) definisce che *“L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”*. Da quanto sopra non può che derivarne una definizione precisa di ciò che l'impresa concorrente dovrebbe essere disposta ad “esporre” a rischio nel partecipare ad una gara e nel proporre il proprio ribasso, ossia la sola componente relativa alle spese generali e all'utile compresi all'interno della stima di appalto.

³ In tale ipotesi, può ritenersi superato il disposto dei citati art. 86, comma 3-bis del Codice e 39, comma 3 del Regolamento nelle parti in cui presuppongono la conduzione di verifica dell'anomalia per la componente di costo della manodopera, in quanto il costo del personale non è più elemento di offerta e pertanto come tale non dovrà più essere sottoposto a verifica di congruità.

⁴ Se si analizzano in particolare i contenuti della quota di spese generali, così come esplicitati al comma 4 dell'art. 32 del D.P.R. 207/10, al di là delle voci specifiche richiamanti lavorazioni e/o apprestamenti direttamente a carico dell'impresa nell'ambito della sua organizzazione di cantiere, si evidenziano due voci generali - lett. c) *“la quota delle spese di organizzazione e gestione tecnico-amministrativa di sede dell'esecutore”* e lett. p) *“gli oneri generali e particolari previsti nel capitolato speciale d'appalto”* - che potrebbero ragionevolmente essere ricondotte al costo della manodopera, intesa come gestione del personale dipendente (costi gestione amministrativa delle buste paga, delle retribuzioni e contribuzioni, eventuali assicurazioni lavorative obbligatorie etc.; a margine si ricorda che i costi riconducibili alle visite mediche sanitarie etc, sono espressamente richiamati nella lettera o) del medesimo comma *“le spese di adeguamento del cantiere in osservanza del D. Lgs. 81/08, di cui è indicata la quota di incidenza sul totale delle spese generali, ai fini degli adempimenti previsti dall'art 86 c. 3 bis del codice”*; per cui in prima battuta potrebbe derivarne l'assunto di dover riconoscere a pieno all'appaltatore, per quanto venga sottratta dal ribasso in fase di formulazione dell'offerta, almeno anche tale incidenza di costo della spesa generale sostenuta dallo stesso. Se ciò potrebbe essere effettivamente condivisibile per i lavori in economia, laddove è la stessa manodopera conteggiata a definire il costo dell'intervento, lo stesso non può dirsi con riferimento ad una voce generale di opera compiuta (per es. uno scavo di fondazione), nella quale la quota di spese generali complessiva è sicuramente riconosciuta, quindi anche per le componenti di cui alle lett. c) e p) sopra ricordate, nell'ambito dell'incidenza di spesa e di utile stabilita (dal 13 al 17% a cui si somma il 10% per utile). In sostanza i costi per la gestione amministrativa del personale impiegato per realizzare uno scavo di fondazione possono considerarsi ragionevolmente ristorati nell'ambito dell'incidenza di spesa ed utile attribuita alla quota di lavorazione al netto della manodopera, e dunque il non riconoscere all'impresa la quota di spese e utile sulla sola manodopera non ingenera un profilo di indebito arricchimento da parte della **stazione appaltante** nei confronti dell'operatore economico, in quanto i costi di gestione connessi con la stessa manodopera trovano ristoro nella quota complessiva di spese e utile fornita sulla voce generale di cui la manodopera in esame ne rappresenta una singola componente di costo.

⁵ Il costo per il personale è ricavabile richiedendo la predisposizione del documento già attualmente richiesto in termini di *“Quadro di incidenza della manodopera”* con l'esplicita indicazione di tale quota depurata del valore di spese generali ed utile. Vi è da notare che il procedimento analitico potrà rilevarsi utile nel corso dell'esecuzione nel caso di varianti o modifiche. Infine il metodo analitico garantisce il rispetto tassativo della norma cioè il rispetto dei contratti collettivi in quanto gli stessi sono a base delle analisi, suddivisi per tipologia di lavoratori e aggiornati in continuo.

⁶ L'Art. 93 del Codice definisce i *“Livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori”* in preliminare, definitivo ed esecutivo. Il Titolo II del Regolamento definisce puntualmente i contenuti dei vari livelli di progettazione.

Il comma 1 dell'art 16 del Regolamento, riportante *“Quadri economici”*, deve intendersi variato come segue: a.1) lavori a misura, a corpo, in economia al netto del costo del personale; a.2) oneri della sicurezza, non soggetti a ribasso d'asta; a.3) costo del personale al netto di spese generali e utili di impresa non soggetti a ribasso d'asta; Il comma 1 dell'art.17 del Regolamento deve intendersi variato come segue: lettera g) costo delle lavorazioni al netto del costo del personale e costo del personale privo di spese generali ed utili.

Al primo comma dell'art 22 del Regolamento deve intendersi aggiunto *“il calcolo sommario del costo del personale al netto di spese generali e utili di impresa deve essere determinato applicando alle categorie*

omogenee di lavorazioni le percentuali di incidenza della manodopera dedotte dal DM Ministero Lavoro Pubblici 11/12/1978 e successive modificazioni ed integrazioni.”. Al comma due dopo le parole “calcolo sommario della spesa” è da intendersi aggiunto “il calcolo sommario del costo del personale al netto di spese generali e utili di impresa non soggetti a ribasso”. Al comma tre e da intendersi aggiunta la seguente lettera “f) il costo del personale al netto di spese generali e utili di impresa per quanto attiene ai lavori dedotto dal calcolo sommario di cui al comma 1 mentre per quanto attiene alle attività di controprestazione del concessionario dovranno essere valutati i costi del personale netti su base annua da evidenziare nel piano economico”.(è bene ricordare che la norma relativa al personale attiene anche ai servizi e alle forniture che possono essere oggetto della controprestazione).

Al secondo comma dell’art. 24 del Regolamento alla lettera l) deve intendersi aggiunto “con indicazione del valore del costo del personale”; alla lettera m) deve intendersi aggiunto “e computo metrico estimativo del costo del personale”; alla lettera o) deve intendersi aggiunto “e del costo complessivo del personale”.

Dopo il comma 1 dell’art. 32 del Regolamento deve intendersi aggiunto il seguente comma “1bis. Il computo metrico estimativo del costo del personale viene redatto con le stesse modalità di cui al comma 1 applicando alle quantità delle lavorazioni la quota parte del costo del personale valutato al netto di spese generali e utile” .

Al comma 2 dell’art. 32 del Regolamento alla fine è da intendersi aggiunto “ La quota da esporre a parte relativa al costo del personale non è aggiunto quanto previsto dalle lettere b) e c).”.

Al comma 1 dell’ art.33 del Regolamento alla lettera g) è da intendersi aggiunto “e computo metrico estimativo del costo del personale”; alla lettera i) è da intendersi aggiunto “con evidenziato il costo del personale al netto di spese generali e di utile”.

Il comma 3 dell’art.39 del Regolamento, per le ragioni riportate in premessa è da intendersi sostituito dal valore del costo del personale al netto delle spese generali ed utile desunto dal computo metrico relativo.

Al comma 1 dell’art 41 del Regolamento è da intendersi aggiunto “Per ogni prezzo riportato nell’elenco prezzi deve essere indicata la quota parte relativa al costo del personale al netto di spese generali e utile”.

Dopo il comma 2 dell’art. 42 del Regolamento deve intendersi aggiunto il seguente comma “2-bis. Il computo metrico estimativo del costo del personale viene redatto con le stesse modalità di cui al comma 1 applicando alle quantità delle lavorazioni la quotaparte del costo del personale valutato al netto di spese generali e utile”: alla lettera a)del comma 3 è da intendersi aggiunto “e del costo del personale al netto di spese generali ed utile non soggetto a ribasso”.

L’art 53 del Codice “*Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*”. stabilisce che i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, e negli appalti relativi a lavori, se il contratto ha ad oggetto: a) la sola esecuzione; b) la progettazione esecutiva e l’esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell’amministrazione aggiudicatrice; c) previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l’esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell’amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall’indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L’offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo. L’offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l’esecuzione dei lavori.

Dalla lettura della norma al fine dell’applicazione del disposto del comma 3-bis dell’art 81 del Codice, bisogna in primo luogo distinguere le due fattispecie cioè quella del contratto di appalto e quella del contratto di concessione. Per la prima vi sono previste tre modalità: sola esecuzione; progettazione esecutiva ed esecuzione; progettazione definitiva, progettazione esecutiva ed esecuzione. Per la seconda, ovvero quella della concessione per la realizzazione di un’opera pubblica con capitale privato che viene ristorato con la gestione della stessa possono essere ricompresa anche la finanza di progetto e il documento di avvio può essere anche il solo studio di fattibilità di cui all’art. 14 del Regolamento. Pertanto al fine della determinazione del costo del personale da riportare in contratto come sottratto al mercato, in fase progettuale si rimanda alle note relative ai documenti progettuali.

Per quanto attiene alle modalità operative per l’applicazione della nuova norma si ricorda che:

L’art 81 del Codice “*i criteri per la scelta dell’offerta migliore*” al comma 1 definisce che la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa; le stazioni appaltanti scelgono il criterio più aderente all’oggetto del contratto.

L’art 82 del Codice “*Criterio del prezzo più basso*” prevede che per le modalità d’uso del criterio del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, il bando di gara stabilisce: a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull’elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari; b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull’importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari. Inoltre per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.

L'art 83 del Codice “*Criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa*” prevede che quando il contratto è affidato con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell’offerta, pertinenti alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo: *a) il prezzo; b) la qualità; c) il pregio tecnico; d) le caratteristiche estetiche e funzionali; e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell’opera o del prodotto; f) il costo di utilizzazione e manutenzione; g) la redditività; h) il servizio successivo alla vendita; i) l’assistenza tecnica; l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione; m) l’impegno in materia di pezzi di ricambio; n) la sicurezza di approvvigionamento; o) in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti. Il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all’elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato.*

⁷ A titolo esemplificativo si ritiene che nell’offerta gli operatori economici dovranno indicare:

- il numero del personale impiegato per l’esecuzione dell’appalto (con la distinzione tra lavoratori subordinati ed altri) ed il relativo tempo di impiego;
- il costo totale del personale utilizzato per l’esecuzione dell’appalto, determinato dal costo del lavoro subordinato (parte retributiva e altri oneri quali contributivi e previdenziali) che va esplicitamente indicato e dal costo di altro personale che non abbia con l’operatore economico un rapporto di lavoro subordinato;
- il CCNL applicato e il relativo minimo salariale;
- la contrattazione di secondo di livello (aziendale o territoriale) di riferimento e le relative voci retributive aggiuntive rispetto al CCNL.

⁸ L’art. 10 del Codice al comma uno recita “*Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.*

1. Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell’affidamento, dell’esecuzione.”

L’art 94 del Codice recita “*Livelli della progettazione per gli appalti di servizi e forniture e requisiti dei progettisti.*

1. Il regolamento stabilisce i livelli e i requisiti dei progetti nella materia degli appalti di servizi e forniture, nonché i requisiti di partecipazione e qualificazione dei progettisti, in armonia con le disposizioni del presente codice.”

L’art. 272 del Regolamento “*Il responsabile del procedimento nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture*” specifica la figura del Responsabile del Procedimento mentre l’art 273 “*Funzioni e compiti del responsabile del procedimento*” ne specifica le funzioni e i compiti tra cui al comma 1 “a) predispone ovvero coordina la progettazione di cui all’articolo 279, comma 1, curando la promozione, ove necessario, di accertamenti ed indagini preliminari idonei a consentire la progettazione; b) formula proposta all’amministrazione aggiudicatrice del sistema di affidamento dell’intervento; c) coordina ovvero cura l’andamento delle attività istruttorie dirette alla predisposizione del bando di gara relativo all’intervento; g) svolge, in coordinamento con il direttore dell’esecuzione ove nominato, le attività di controllo e vigilanza nella fase di esecuzione, fornendo all’organo competente dell’amministrazione aggiudicatrice dati, informazioni ed elementi utili anche ai fini dell’applicazione delle penali, della risoluzione contrattuale e del ricorso agli strumenti di risoluzione delle controversie, secondo quanto stabilito dal codice, nonché ai fini dello svolgimento delle attività di verifica della conformità delle prestazioni eseguite con riferimento alle prescrizioni contrattuali;”

L’art. 279 del Regolamento “*Progettazione di servizi e forniture e concorsi di progettazione di servizi e forniture*” al primo comma riporta “La progettazione di servizi e forniture di cui agli articoli 5, comma 5, lettera d), e 94 del codice, è articolata di regola in un unico livello. Al fine di identificare l’oggetto della prestazione del servizio o della fornitura di beni da acquisire il progetto contiene: a) la relazione tecnica-illustrativa con riferimento al contesto in cui è inserita la fornitura o il servizio; b) le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti la sicurezza di cui all’articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81; c) il calcolo della spesa per l’acquisizione del bene o del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b); d) il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l’acquisizione del bene o del servizio; e) il capitolato speciale descrittivo e prestazionale; f) lo schema di contratto.”

L’art. 299 del Regolamento “*Gestione dell’esecuzione del contratto*” stabilisce che “Ai sensi dell’articolo 119 del codice, la stazione appaltante verifica il regolare andamento dell’esecuzione del contratto da parte dell’esecutore

attraverso il direttore dell'esecuzione del contratto, individuato ai sensi dell'articolo 300 del presente regolamento.". L'art. 300 "*Direttore dell'esecuzione del contratto*" al comma 1 stabilisce che " Salvo quanto previsto dall'articolo 272, comma 5, e dal comma 2 del presente articolo, il direttore dell'esecuzione del contratto è il responsabile del procedimento."

Infine è bene ricordare che il capo IV del Codice "Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria", Sezione I "Progettazione interna ed esterna, livelli della progettazione" l'art. 91 del Codice "procedure di affidamento" qualora l'amministrazione per affidare servizi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo, qualora si debba ricorrere al mercato, fissa ulteriori specifiche norme. Il Regolamento, Parte III, tratta espressamente i "Contratti pubblici relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nei settori ordinari" specificando nell'art.252 e seguenti le specifiche norme di riferimento.

⁹ A titolo esemplificativo si ritiene che nell'offerta gli operatori economici dovranno indicare:

- il numero del personale impiegato per l'esecuzione dell'appalto (con la distinzione tra lavoratori subordinato ed altri) ed il relativo tempo di impiego;
- costo totale del personale utilizzato per l'esecuzione dell'appalto, determinato dal costo del lavoro subordinato (parte retributiva e altri oneri quali contributivi e previdenziali) che va esplicitamente indicato e dal costo di altro personale che non abbia con l'operatore economico un rapporto di lavoro subordinato;
- Il CCNL applicato e il relativo minimo salariale
- La contrattazione di secondo di livello (aziendale o territoriale) di riferimento e le relative voci retributive aggiuntive rispetto al CCNL.

¹⁰ Detto assunto si fonda sul fatto che l'Amministrazione individua il nominativi del RUP nel documento di programmazione annuale e triennale dei LLPP a cui affida di fatto la gestione di tutto l'investimento per la realizzazione dell'opera pubblica, comprensiva quindi delle incombenze per la realizzazione dei progetti e la gestione degli stessi nonché delle verifiche e validazione finale. Pertanto sarà il RUP a dover produrre il "Documento Preliminare per la Progettazione" così come definito dai commi 5 e 6 dell'art. 15 del Regolamento. Per analogia si può ritenere che il "progetto" del servizio di ingegneria sia pertanto ricompreso nel "Documento Preliminare per la Progettazione" e così come previsto dalla normativa in materia di servizi lo stesso dovrà normalmente essere redatto dal RUP. Pertanto lo stesso documento contrattuale deve contenere una indicazione precisa delle professionalità necessarie per l'esecuzione del servizio e dovrà stimare il relativo valore. La norma è ormai chiara per quanto concerne la valutazione del servizio da porre a base di gara che in genere si basa sui minimi tariffari di cui allo specifico Decreto del Ministero della Giustizia, mentre nulla dice in ordine al costo del personale impiegato per il servizio richiesto.

¹¹ I Consigli Nazionali degli Ordini Professionali tecnici nel documento presentato nel corso della consultazione del 2011 dell'AVCP hanno proposto una formula per la determinazione del "costo del personale" da distinguere dall'importo su cui effettuare il ribasso l'utilizzazione della seguente formula: **CP= US x GG x SM** dove:

CP = Costo del personale ex art. 82 , comma 3 bis, del DLgs 163/2006 e s.m.i;

US = Unita lavorative (se necessarie) stimate nel progetto del servizio ex art. 279 del Regolamento;

GG = Tempo (in giorni) assegnato nel bando per la prestazione professionale che necessita di personale operativo;

SM = Salario medio ex CCNL Area Dirigenza/Area comparto (funzioni direttive).