

Parere Aut. vig. sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 13/3/2013 n. 25

Servizi tecnici - Programmazione urbanistica-paesaggistica - Cauzione provvisoria ex art. 75 D.Lgs. 163/2006 - Legittimità - Corrispettivo calcolato sulla base tariffe professionali abrogate art. 9 D.L. 1/2012 conv. L. 27/2012. - Contrasto Deliberazione AVCP n. 49 del 03.05.2012 - Illegittimità.

PREC 151/12/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dall'Associazione Regionale Liberi Professionisti Architetti e Ingegneri e dal Comune di Biancavilla (CT)" - "Affidamento del servizio di redazione del rapporto ambientale (ex art. 11 D.Lgs. 4/2008) a supporto per la procedura di valutazione ambientale strategica del nuovo piano regolatore del Comune di Biancavilla (CT)" -. Importo a base di gara € 27.157,50- S.A.: Comune di Biancavilla (CT).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 22 maggio 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale l'Associazione Regionale Liberi Professionisti Architetti e Ingegneri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e il Comune di Biancavilla hanno chiesto un parere in merito alla legittimità del bando indetto per l'affidamento del servizio in oggetto, nella parte in cui prevede la presentazione della cauzione obbligatoria provvisoria pari al 2%, ai sensi dell'art. 75 D.Lgs. 163/2006.

L'Associazione Regionale Liberi Professionisti Architetti e Ingegneri chiede, inoltre, se il valore del corrispettivo del servizio sia adeguatamente motivato e supportato, anche ai sensi della Deliberazione AVCP n. 49 del 03.05.2012.

La gara è stata differita a data da destinarsi, in seguito ad alcuni reclami sui requisiti di idoneità professionale richiesti dagli atti di gara.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 23 luglio 2012, non sono pervenute ulteriori memorie.

Ritenuto in diritto

La prima questione controversa attiene alla legittimità o meno del punto 13) del bando di gara che prevede la presentazione della cauzione provvisoria pari al 2% del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, ai sensi dell'art. 75 D.Lgs. 163/2006, con riferimento alla specifica tipologia del servizio oggetto della presente gara, inerente alla programmazione territoriale urbanistica e paesaggistica, rientrante nell'allegato II A cat. 12, ma riferita ai "Servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica CPC 867 CPV da 74310000-5 a 74323100".

Occorre quindi stabilire se, al caso di specie (affidamento di servizi di programmazione territoriale urbanistica e paesaggistica), sia possibile applicare la previsione di cui al citato art. 75 relativamente alla cauzione provvisoria, così come sostenuto dalla stazione appaltante ovvero se la previsione di cui all'art.111 del D.Lgs. 163/2006, "*Garanzie che devono prestare i progettisti*", possa ritenersi esaustiva della disciplina, in tema di garanzie, dettata dal legislatore per gli affidamenti degli incarichi tecnici, escludendo così la possibilità di riferire anche a questo tipo di contratti le previsioni ex art.75.

Questa Autorità ha già avuto modo di ricostruire il quadro normativo della disciplina delle garanzie (cfr. Prec. 152 del 14.09.2011; Determinazione n. 6/2007 del 11.07.2007), arrivando alla conclusione che la polizza per responsabilità civile disciplinata dall'art. 111 del D. Lgs. n. 163/2006 riveste carattere esclusivo nelle procedure per l'affidamento di incarichi di progettazione. Ne consegue che le stazioni appaltanti non possono richiedere ai progettisti garanzie aggiuntive o difformi da quelle previste e disciplinate dal predetto articolo 111 del medesimo decreto legislativo.

Dall'esame del quadro normativo di settore (il Codice distingue l'art.111, dedicato esclusivamente alle garanzie dei progettisti, dagli artt.75 e 113 riferiti invece agli esecutori) appare infatti con chiarezza che il Legislatore ha voluto disciplinare in maniera separata le garanzie che devono essere presentate dall'esecutore rispetto a quelle dei progettisti, con ciò riproponendo (con adattamenti) l'originaria impostazione dell'art. 30 della previgente legge n. 109/1994 e s.m..

Una tale impostazione testimonia la volontà di dettare una disciplina speciale ed esaustiva per i professionisti, per i quali si ritiene operare la sola polizza di responsabilità civile dei progettisti.

A tale conclusione è possibile giungere, tra l'altro, considerando le differenti finalità perseguite con le diverse forme di garanzia previste dal legislatore. La cauzione provvisoria di cui all'art.75 comma 1, è richiesta come garanzia della serietà dell'offerta presentata dai partecipanti, ha lo scopo di garantire la sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario e viene svincolata al momento della stipula del contratto; momento in cui opera invece la garanzia definitiva di cui all'art.113 posta a tutela di pregiudizi che potrebbero derivare all'amministrazione da eventuali violazioni degli obblighi contrattuali.

La garanzia prevista dall'art. 111, invece, copre i rischi derivanti dall'attività tecnico professionale, ovvero le nuove spese di progettazione e i maggiori costi per varianti dovute a errori o omissioni progettuali.

Le disposizioni richiamate, dettate con specifico riguardo all'attività dei progettisti, hanno la precipua funzione di tutelare la stazione appaltante, a far data dall'approvazione degli elaborati progettuali, e sino al collaudo provvisorio, dai rischi derivanti da eventuali ulteriori oneri di progettazione.

Appare evidente, dunque, che il legislatore abbia inteso dettare, per gli affidamenti di incarichi di progettazione e in generale per gli affidamenti di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, una specifica disciplina delle garanzie che mira a tutelare la stazione appaltante dai rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale, il che porta ad escludere l'applicazione a tali affidamenti delle ulteriori garanzie previste negli artt.75 e 113 del D.lgs.163/2006.

Con riferimento al caso di specie, si tratta ora di stabilire se nel servizio da affidare siano rinvenibili gli elementi propri della progettazione, così come elencati nell'art. 93 del Codice e nelle corrispondenti norme attuative contenute nel regolamento di cui al D.P.R. n. 207/2010.

Dalla lettura dell'art. 111 del Codice, che è norma invocata come applicabile alla fattispecie in esame, emerge che l'obbligo di munirsi della polizza di responsabilità civile professionale sussiste in capo al progettista nell'ambito dei contratti di lavori. La progettazione cioè deve essere riferita a lavori e, solo in tal caso, il progettista non è tenuto a prestare la garanzia di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006. D'altra parte, anche l'importo di detta garanzia è calcolato sulla base dei lavori progettati, a conferma del fatto che essa assiste la stazione appaltante solo in previsione della realizzazione di un'opera pubblica. Lo stesso Regolamento di attuazione al Codice, all'art. 269 "Polizza del progettista", specifica che "*La Polizza decorre dalla data di inizio dei lavori e ha termine alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio*". Nel caso di specie l'affidamento riguarda la programmazione territoriale, urbanistica e paesaggistica ovvero un'attività non riconducibile ai servizi di progettazione ai quali soltanto è applicabile la disposizione contenuta all'art. 111 del Codice.

Oggetto dell'affidamento in esame è, infatti, la redazione di un rapporto ambientale nel quale dovranno essere contenute una serie di informazioni tese sostanzialmente ad evitare o, comunque, ridurre il più possibile gli eventuali impatti negativi significativi che sull'ambiente può avere l'attuazione del piano o del programma.

Ne consegue l'impossibilità, nel caso di specie, di ritenere applicabile la copertura assicurativa di responsabilità civile di cui all'art. 111 cit., circoscritta all'attività di progettazione propedeutica alla realizzazione di un'opera pubblica.

A conferma di quanto sopra si richiama l'art. 268 del D.P.R. n. 207/2010 secondo cui "Ai servizi di cui all'art. 252 (attinenti all'ingegneria e all'architettura) con esclusione della redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento, si applicano le disposizioni previste dagli articoli 75 e 113 del codice.

Pertanto, l'espressa previsione contenuta nel bando indetto dal Comune di Biancavilla circa l'obbligo di prestare la cauzione provvisoria di cui all'art. 75, non riferendosi ad un servizio di progettazione, può dirsi legittima e pienamente conforme alla normativa di settore vigente.

La seconda questione controversa attiene al valore del corrispettivo del servizio che, secondo l'Associazione Regionale Liberi Professionisti Architetti e Ingegneri, non sarebbe adeguatamente motivato e supportato, anche ai sensi della Deliberazione AVCP n. 49 del 03.05.2012.

Il bando di gara stabilisce che "Il corrispettivo per la redazione degli atti per la procedura di valutazione ambientale strategica relativa al nuovo PRG... è stato calcolato in percentuale a quello dovuto per la redazione del PRG generale in base ai parametri del Ministero dei Lavori Pubblici circolare n. 6679 del 01.12.1969 e n.2/SEGV del 10.02.1976 e precisamente dall'art. 6 tabella professionale per le prestazioni urbanistiche adottata dal consiglio nazionale degli Ingegneri e Architetti con gli aggiornamenti proposti dal Ministero dei Lavori Pubblici. Il corrispettivo è stato determinato nella misura del 30% dell'importo dell'onorario della redazione del nuovo PRG come riportato nella deliberazione di G.M. n. 83/2004, calcolato ai sensi di legge e dato dal seguente prodotto..."

Tuttavia, in seguito all'abrogazione delle tariffe professionali – ai sensi dell'articolo 9 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27 – non si ritiene più possibile calcolare il corrispettivo professionale da porre a base di gara facendo riferimento a dette tariffe. Infatti, è stato specificato con Deliberazione AVCP n. 49 del 03.05.2012 che "*Alla luce della abrogazione totale delle tariffe disposta dall'articolo 9, le stesse non possono essere più indicate nemmeno quale possibile riferimento per l'individuazione del valore della prestazione... In*

tal senso, il calcolo dell'importo da porre a base di gara dovrebbe trovare una coerenza con i compensi minimi e massimi pagati negli ultimi anni dalle stazioni appaltanti, per servizi tecnici, relativamente alle diverse tipologie ed importi di lavori e di opere individuate sulla base delle tabelle 1, 2 e 3 allegate alla determinazione n. 5 del 7 luglio 2010 e per uguali livelli progettuali. A tal fine, gli importi dei compensi corrisposti ai progettisti negli ultimi anni, rapportati all'importo dei lavori progettati, eseguiti e collaudati, fornirebbero la percentuale di incidenza del costo della fase progettuale sul totale dell'importo dei lavori; tale percentuale, rapportata poi al costo preventivato dei lavori e delle opere da progettare, determinerebbe l'importo da porre a base di gara per i servizi tecnici (articolo 264, comma 1, lettera c) del d.P.R. n. 207 del 2010). Va tuttavia precisato che gli importi corrisposti in passato sono da considerarsi al netto dei ribassi offerti in gara e, pertanto, per una corretta procedura concorrenziale, l'importo degli oneri di progettazione da porre a base di gara, come prima determinato, andrebbe incrementato della media dei ribassi ottenuti nel passato”.

Conseguentemente, deve ritenersi che il valore del corrispettivo del servizio, così come calcolato nel bando di gara, sia in contrasto con le indicazioni di cui alla Deliberazione AVCP n. 49 del 03.05.2012.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la previsione contenuta nel bando di gara circa l'obbligo di prestare la cauzione provvisoria di cui all'art. 75 è legittima, trattandosi di un servizio di prestazione professionale inerente alla programmazione urbanistico - paesaggistica e non alla progettazione di un'opera pubblica;

- il valore del corrispettivo del servizio, così come calcolato nel bando di gara, è in contrasto con le indicazioni di cui alla Deliberazione AVCP n. 49 del 03.05.2012.

Il Consigliere Relatore: Giuseppe Borgia

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2013

Il Segretario Maria Esposito