

Parere n.181 del 20/10/2011

PREC 43/11/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dall'Ordine degli Architetti della Provincia di Barletta, Andria e Trani – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di elaborazione del documento preliminare programmatico di rigenerazione urbana ai sensi della L.R. n. 21/2008 e di coordinamento, supporto tecnico e metodologico al relativo processo di partecipazione - Importo a base d'asta €96.000,00 - S.A.: Comune di Andria

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

L'Ordine degli Architetti della Provincia di Barletta, Andria e Trani ha presentato l'istanza di parere in oggetto indicata, con la quale ha chiesto l'avviso dell'Autorità in merito alla procedura aperta, bandita dal Comune di Andria, per l'affidamento del servizio di elaborazione del documento preliminare programmatico ex art.3 L.R. n. 21/2008 e di coordinamento, supporto tecnico e metodologico al relativo processo di partecipazione.

In particolare l'istante censura il bando di gara (punto III.1.1.) ed il disciplinare di gara (punto 2 lettera b) nella parte in cui richiede, ai fini della partecipazione alla gara, la presentazione della garanzia provvisoria di cui all'art. 75 D.Lgs. 163/2006. Secondo l'Ordine tali disposizioni sarebbero in contrasto con l'art. 111 del D.Lgs. 163/2006 e con la determinazione n. 6 del 11.7.2007 dell'Autorità, la quale ha chiarito che per l'affidamento degli incarichi di progettazione la polizza per la responsabilità civile disciplinata dal predetto art. 111 riveste carattere esclusivo, nel senso che le stazioni appaltanti non possono richiedere ai progettisti garanzie ulteriori o difformi rispetto alla stessa.

L'istante, inoltre, censura la mancanza nella *lex specialis* di indicazioni normative e metodologiche utilizzate dalla stazione appaltante per fissare il corrispettivo a base d'asta, in quanto non sarebbe corretto il riferimento all'art. 53, comma 4, D.Lgs. 163/2006 contenuto nel'art. 18, comma 1, del Capitolato d'oneri - secondo cui "*ai sensi di quanto previsto dall'art. 53 comma 4 del D.Lgs. 163/2006 il corrispettivo è calcolato: a corpo*" – posto che quest'ultimo regola la fissazione del corrispettivo negli appalti di lavoro e non in quelli di servizio. Inoltre la stazione appaltante non avrebbe osservato la determinazione dell'Autorità n. 5 del 27.7.2010, secondo la quale i documenti di gara devono contenere una descrizione analitica delle prestazioni professionali e dei loro costi.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale avviata dall'Autorità, il Comune di Andria ha ribadito la correttezza della *lex specialis*, che espressamente richiama sui punti controversi gli artt. 53, comma 4, 75, 113 del D.Lgs. 163/2006, in base alla considerazione che la procedura in esame ha ad oggetto l'affidamento della redazione del documento programmatico per la rigenerazione urbana di cui all'art. 3 L.R. Puglia n.21/2008 e delle attività connesse sopra descritte. Sul punto la stazione appaltante ha sottolineato che tale documento afferisce alla prestazione di servizi tecnici di natura

squisitamente urbanistica, conseguentemente non troverebbero applicazione nei casi di specie né l'art. 111 del D.Lgs. 163/2006 né le determinazioni dell'Autorità invocate dall'istante, che disciplinano i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e non trovano applicazione per le altre tipologie di servizi.

Ritenuto in diritto

Le questioni controverse attengono alla disciplina normativa applicabile all'appalto *de quo*. Carattere dirimente al riguardo assume l'esatta individuazione dell'oggetto dell'appalto, in quanto, se quest'ultimo fosse riconducibile ai servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, troverebbe applicazione la specifica disciplina dettata dal legislatore agli artt. 90 e ss. D.Lgs. n. 163/2006, che, invece, stante la sua natura "speciale" non potrebbe essere invocata nel caso in cui l'oggetto dell'appalto non concerni i predetti servizi (cfr. AVCP parere n. 54 del 23.3.2011).

In particolare l'art. 91 del D.Lgs. n.163/2006 delimita l'ambito oggettivo di applicazione tale disciplina in esame con riferimento ai soli incarichi "*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*". Il D.P.R. 554/1999, applicabile *ratione temporis* al caso in esame, precisa che "*quando ricorre una delle situazioni previste dall'articolo 17, comma 4, della Legge, le stazioni appaltanti affidano ai soggetti di cui all'articolo 17, comma 1, lettere d), e), f), g) della Legge i servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo, del progetto esecutivo nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione, ivi compresa la direzione lavori, secondo le procedure e con le modalità previste dalle disposizioni del presente titolo*" (art. 50).

L'Autorità con deliberazione n.385/2001, richiamata dalla successiva determinazione n. 5/2010, Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, ha chiarito che "*rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione dell'articolo 50 del Regolamento attuativo, tutte le attività di progettazione di opere e lavori pubblici finalizzate alla redazione dei progetti, consistenti nel tipo e numero di elaborati individuati per i singoli livelli di progettazione - preliminare, definitivo ed esecutivo - dagli articoli da 18 a 45 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e s.m., nonché l'attività di direzione lavori e quelle di tipo accessorio connesse alla predetta attività di progettazione elencate nell'articolo 17, commi 1 e 14 quinquies della legge quadro (oggi, articolo 90, comma 1 ed articolo 91, comma 3, del Codice.*

Venendo al caso in esame si osserva che il bando di gara nel descrivere l'appalto *de quo*, precisa che trattasi di "*servizi di analisi ricognitiva della documentazione tecnica e specialistica attinente la pianificazione urbanistico-territoriale già in possesso del Comune di Andria, indirizzo metodologico, programmazione e coordinamento della fase di partecipazione, elaborazione del documento programmatico per la rigenerazione urbana, di cui all'art. 3 L.R. 21/2008*" (punto II.1.5).

Tale norma dispone al terzo comma che: "*il documento programmatico per la rigenerazione urbana individua parti significative di città o sistemi urbani aventi le caratteristiche elencate al comma 1 dell'articolo 1, che richiedono interventi prioritari di riqualificazione urbana basandosi sull'analisi dei problemi di degrado fisico e disagio abitativo e socio-economico e in coerenza con gli indirizzi dettati dal documento regionale di assetto generale (DRAG), il documento definisce: a) gli obiettivi di riqualificazione urbana, inclusione sociale e sostenibilità ambientale da perseguire a livello comunale o intercomunale; b) gli ambiti territoriali da sottoporre a programmi integrati di rigenerazione urbana; c) le politiche pubbliche, in particolare abitative, urbanistiche,*

paesaggistico-ambientali, culturali, socio-sanitarie, occupazionali, formative e di sviluppo, che concorrono al conseguimento degli obiettivi di cui alla lettera a); d) le iniziative per assicurare la partecipazione civica e il coinvolgimento di altri enti e delle forze sociali, economiche e culturali alla elaborazione e attuazione dei programmi; e) i criteri per valutare la fattibilità dei programmi; f) i soggetti pubblici che si ritiene utile coinvolgere nella elaborazione, attuazione e gestione dei programmi e le modalità di selezione dei soggetti privati”.

Confrontando la declaratoria dei servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura di cui agli artt. 91 ss. D.Lgs. 163/2006 e 50 DPR 554/1999 con l'elenco di cui al predetto art. 3 L.R. risulta che il servizio oggetto dell'affidamento *de quo*, pur essendo riconducibile ai servizi indicati nell'Allegato II A, categoria 12, al Codice dei contratti pubblici, non rientra tra quelli attinenti all'architettura e all'ingegneria, pertanto allo stesso non è applicabile la “disciplina speciale” di cui all'art. 90 ss D.Lgs. 163/2006 - ivi compreso l'art. 111 D.Lgs. 163/2006 invocato dall'istante - bensì quella “ordinaria” del Codice ex art. 20 D.Lgs. 163/2006 – ivi compresi gli artt. 75 e 113 D.Lgs. 163/2006 a cui rimanda la *lex specialis*.

Per le medesime ragioni appena esposte non risulta pertinente il richiamo che l'istante fa alle indicazioni fornite dall'Autorità con la determinazione n. 5 del 27.7.2010, relativa esclusivamente ai servizi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, al fine di censurare l'asserita mancanza nella *lex specialis* di indicazioni metodologiche, necessarie per valutare il prezzo posto a base d'asta. Sul punto, inoltre, si osserva che sebbene l'art. 18, comma 1, del Capitolato d'onori, erroneamente richiami l'art. 53, comma 4, D.Lgs. 163/2006, il successivo comma 2, indica esattamente, come chiede l'istante, le modalità di calcolo utilizzate dalla stazione appaltante per fissare il suddetto prezzo. Dalla lettura della disposizione in esame, infatti, risulta che la stazione appaltante ha impiegato il criterio di calcolo basato sulle giornate-uomo necessarie per svolgere il servizio oggetto dell'appalto. Tale criterio che ha già conosciuto l'avallo dell'Autorità per quanto concerne la determinazione dei costi per l'elaborazione di uno studio di fattibilità, documento complesso come quello oggetto dell'affidamento in esame, entrambe, infatti, necessitano per la loro redazione di vari studi specifici di mercato, economici, ambientali, sociali ecc. (cfr. AVCP, determinazione n.1/2009, pag.42).

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che, per gli aspetti contestati dall'istante e qui esaminati, la *lex specialis* predisposta dal Comune di Andria sia conforme alla disciplina per l'affidamento di un appalto di servizi di cui all'art. 20 del Codice dei contratti pubblici.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente supplente: Pietro Calandra

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2011

Il Segretario: Maria Esposito