

Nelle norme di attuazione del codice appalti una serie di misure per fermare la discesa delle tariffe: ogni bando indicherà il limite dei tagli ammessi

Per le gare di progettazione un tetto agli sconti

Si ammorbidiscono i requisiti di accesso agli incarichi: servirà meno fatturato – Lunga attesa per l'entrata in vigore

DI VALERIA UVA

Cerca in tutti i modi di contrastare il massimo ribasso il regolamento degli appalti varato in via definitiva il 18 giugno. In questo senso il regolamento mira a rispondere agli appalti lanciati dalle associazioni professionali, dagli Ordini e dall'Oice che hanno sempre documentato, numeri alla mano, la terribile china intrapresa dal mercato della progettazione da quando sono stati eliminati i minimi tariffari obbligatori.

Le soluzioni indicate dal provvedimento normativo sono diverse e di diversa intensità. Ma la più forte e quella che farà probabilmente discutere a lungo è la preferenza verso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa espressa all'articolo 266 (si veda anche l'articolo a fianco).

La lettura formale del testo infatti lascia supporre che proprio il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa debba restare l'unico possibile per l'affidamento delle gare di progettazione oltre i 100mila euro. Anche se il regolamento stesso si premura di richiamare la norma del codice (articolo 81, comma 1) che ricorda come per tutte le gare la migliore offerta possa essere selezionata con entrambi i criteri. Lo stesso articolo sembra lasciare aperto uno spiraglio per abbandonare in via definitiva il massimo ribasso perché fa salve «le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici». Ma l'interpretazione sul punto è aperta: da

un lato il richiamo di queste disposizioni potrebbe in realtà riferirsi alle varie norme e tabelle che individuano le retribuzioni orarie minime per alcuni tipi di manodopera (da tenere presenti in alcuni appalti di servizi), anziché a aperture verso eccezioni disposte a colpi di regolamento, dall'altro va ricordato che è lo stesso principio di un unico criterio di scelta che va conciliato con le direttive comunitarie e le numerose sentenze della Corte di giustizia europea (tra tutte ad esempio la sentenza C-247/02 emessa nel 2004). Sia le direttive europee che la Corte di giustizia infatti hanno sempre ritenuto contrarie al diritto comunitario (e quindi da disapplicare) le norme nazionali che limitano la libertà di scelta di una stazione appaltante e impongono quindi a priori un unico criterio. L'applicazione sul campo, pratica, di questa disposizione del regolamento è tutta da sperimentare: in particolare non è ancora chiaro cosa succeda a una stazione appaltante che ignorando questa disposizione decida comunque di aggiudicare al massimo ribasso.

Fin qui lo stretto tunnel giuridico. Nei fatti però il regolamento altro non fa che «stressare» quello che è un principio che da anni si tenta di affermare e che è quello della qualità della progettazione da ottenere appunto mettendo ai margini il fattore prezzo.

E per farlo il regolamento appresta anche altri strumenti oltre a quello un po' controverso del criterio di aggiudicazione. Tra i più innovativi c'è senz'altro la norma che obbliga le stazioni appaltanti a fissare da subi-

to, già nel bando, la percentuale di massimo ribasso che esse ritengono ammissibile in base al tipo di intervento.

Insomma le stazioni appaltanti saranno libere di fissare un tetto oltre al quale nessuno potrà andare. Un sistema che dovrebbe rappresentare un deterrente molto forte per chi si vuole avventurare nei maxiribassi. Ma anche in questo caso, nel lungo lasso di tempo che passerà ora dalla pubblicazione sulla «Gazzetta» del regolamento alla sua entrata in vigore dopo 180 giorni, non sono escluse riflessioni più approfondite di giuristi e operatori sulla legittimità di un tetto imposto per legge alle stazioni appaltanti senza violare la libertà delle imprese e dei professionisti di organizzarsi e di organizzare anche la propria offerta economica.

L'ultimo strumento antiribassi esagerati è quello inserito nell'allegato M al decreto che contiene la nuova formula di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la quale non ha più un andamento lineare andando così a penalizzare chi fa ribassi eccessivi.

QUALIFICAZIONE

I professionisti e le società di progettazione dovrebbero trovarsi ad aspettare con ansia la fine del lungo periodo di vacatio che attende il regolamento anche per un altro motivo fondamentale: le facilitazioni di accesso alle gare. Sono tante. Una prima, molto pratica, è la possibilità di cominciare a utilizzare anche i lavori privati. Certo vanno documentati. Come? Il regolamento ammette diverse possibilità: sia la consegna dei «certifi-

cati di buona e regolare esecuzione rilasciati dai committenti privati» sia la dichiarazione del concorrente. In questo ultimo caso su richiesta della stazione appaltante, devono essere consegnati i titoli abilitativi o il certificato di collaudo, o il contratto o infine le fatture.

Sul fronte dei lavori pubblici il decreto chiarisce che non ha alcuna importanza il fatto che il progetto consegnato si sia poi tradotto in

un'opera effettivamente realizzata. Fa curriculum anche il semplice elaborato consegnato.

Abbassati fino quasi al dimezzamento, poi, i requisiti di accesso alle gare di progettazione: in base all'articolo 263 quindi il fatturato complessivo degli ultimi cinque anni che ora varia da tre a sei volte l'importo a base di gara, con il nuovo regolamento passerà da 2 a 4. Per i servizi svolti nel decennio si scende dagli attuali da 2 a 4 volte la base d'asta ai futuri da 1 a 2 volte.

MINI-INCARICHI

Con il regolamento la disciplina degli incarichi sotto i 100mila euro diventa completa. Sotto i 20mila è possibile l'affidamento diretto da parte del Rup. Tra 20 e 80mila si può costituire un elenco da cui pescare o procedere a trattativa privata con indagine di mercato. L'avviso di costituzione dell'elenco va pubblicato sulla «Gazzetta Ufficiale» italiana. L'avviso dell'indagine di mercato invece va solo sui siti informatici della stazione appaltante e deve indicare i requisiti minimi richiesti. Poi la scelta può essere persino a sorteggio.

TEMPI

Come detto non sono immediati, anzi. Se gli ultimi passaggi fileranno lisci, il regolamento dovrebbe mettersi in moto a primavera prossima. Vediamo cosa resta da fare: dopo la firma del Capo dello Stato, il regolamento deve essere sottoposto alla registrazione della Corte dei conti. Un passaggio non proprio formale se si pensa che è proprio qui che il vecchio testo messo a punto dall'allora ministro delle Infrastrutture, Antonio Di Pietro, si è incagliato a inizio 2008. Per poi essere ripreso in mano con molti rimaneggiamenti dal successore Matteoli. Questa volta però, recepiti i rilievi dei giudici contabili il visto dovrebbe essere certo. Poi il decreto farà un po' di lista d'attesa per la «Gazzetta Ufficiale». E infine una volta pubblicato è prevista una lunga vacatio legis di 180 giorni. Nessuna delle disposizioni che riguardano direttamente i progettisti ha un'entrata in vigore anticipata: scattano infatti dopo 15 giorni dalla pubblicazione soltanto le norme relative alle sanzioni per mancata risposta all'Autorità di vigilanza (che riguardano tutto il settore e dunque, in parte, anche le società di ingegneria e i professionisti). ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

valeria.uva@ilsole24ore.com



Il testo definitivo del regolamento appalti su:
www.edilziaterritorio.ilsole24ore.com



■ I ribassi nelle gare di progettazione: vieni a discuterne con noi su:

www.facebook.com



Preferito il criterio dell'offerta più vantaggiosa Ma sull'alt ai ribassi pesa l'incognita Ue

Un appiglio
per questa
scelta già
si trova
nel codice

Il varo del regolamento attuativo del codice dei contratti riapre, in materia di affidamento di servizi di progettazione, un'annosa querelle che appare ancora molto lontana dal trovare completa soluzione.

L'articolo 266, comma 4, del regolamento, infatti, riprendendo le disposizioni dell'articolo 64 del Dpr 554/1999, dispone: «Ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del codice, le offerte sono valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa...».

Il legislatore riporta sostanzialmente nel nuovo regolamento le disposizioni previgenti, fatto salvo per il fatto che, il Dpr 554/1999 estendeva la vigenza della norma agli affidamenti di servizi di progettazione sopra soglia comunitaria, mentre l'attuale articolo 266 è destinato a tutte le procedure a evidenza pubblica di importo superiore a cento-mila euro.

La volontà del legislatore è indubbia: si richiede che le procedure a evidenza pubblica vengano concluse con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a discapito del criterio del prezzo più basso.

Occorre domandarsi se la pretesa sia imposta a pena di illegittimità della gara esperita sulla base del solo prezzo o, invece, permanga una discrezionalità dell'amministrazione nella scelta dei criteri di aggiudicazione.

Invero lo stesso articolo 266 richiama esplicitamente l'articolo 81, comma 1, del codice dei contratti il quale dispone che: «1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa».

L'articolo 81, dunque, lascia salve disposizioni regolamentari che, per servizi specifici, possano limitare la scelta dell'amministrazione nell'individuazione del criterio di aggiudicazione da utilizzare per la scelta della migliore offerta.

A ben vedere è proprio ciò che ha voluto fare il legislatore con la disposizione regolamentare. A fronte di una discrezionalità di scelta del criterio di aggiudicazione il legislatore, in sede di approvazione del regolamento attuativo, ha determinato che le procedure a evidenza pubblica per l'affidamento all'esterno dei servizi di progettazione debbano essere affidate con il solo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

LA POSIZIONE DELL'AUTORITÀ

Deve essere rilevato, peraltro, che l'Autorità di vigilanza, con la determinazione n. 4 del 29 marzo 2007 (dunque in vigenza del codice dei contratti e dell'articolo 64 del Dpr 554/1999), dispone che: «si deve premettere che le stazioni appaltanti possono affidare i servizi di ingegneria e architettura sia con il criterio del prezzo più basso che con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche se tale ultimo criterio appare più indicato in relazione alla specificità e alla complessità dei servizi in questione, la cui natura richiede spesso la valutazione degli aspetti qualitativi e innovativi. Negli affidamenti con il criterio del prezzo più basso, che a oggi è pienamente utilizzabile stante l'abolizione dei minimi tariffari, si rammenta che, per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, è possibile, ai sensi dell'articolo 124, comma 8, del codice, procedere all'esclusione automatica delle offerte anomale individuate secondo il criterio previsto nell'articolo 86, comma 1, del codice. Per gli affidamenti di importo superiore alla soglia comunitaria si deve invece sempre applicare la procedura di valutazione delle offerte anomale prevista dagli articoli 86-88, del codice».

Invero una rilettura delle disposizioni vigenti (e in considerazione della disposizione che tra breve tempo entrerà in vigore) non permette più di condividere il parere espresso dall'Autorità.

In linea di principio l'interpretazione dell'Autorità è

apprezzabile, lasciando la massima scelta discrezionale alle amministrazioni che, caso per caso, avrebbero potuto decidere se aggiudicare la gara sulla base del solo prezzo o valutare anche elementi qualitativi.

Tuttavia il rispetto della gerarchia delle fonti deve far propendere per l'interpretazione della legittima utilizzazione del solo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per affidamenti di servizi di progettazione con evidenza pubblica.

Il codice dei contratti, infatti, dispone che il legislatore, con strumenti regolamentari, possa limitare l'utilizzo dei criteri di aggiudicazione per servizi specifici.

Il legislatore, in approvazione del regolamento attuativo del codice dei contratti, ha ritenuto che, per tutte le procedure a evidenza pubblica, nell'affidamento di servizi di progettazione «le offerte sono valutate con il criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa». La scelta del legislatore è, in tal senso, esplicita.

I PROBLEMI COMUNITARI

Semmai, tuttavia, la scelta può porre dubbi di compatibilità con l'ordinamento comunitario. In effetti il codice e il regolamento, limitando l'utilizzo del solo criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i servizi di progettazione, si pongono in netto contrasto con la direttiva comunitaria 2004/18 che vorrebbe, invece, lasciare una scelta discrezionale alle stazioni appaltanti per ogni tipologia di affidamenti.

La criticità è stata, peraltro, in precedenti occasioni anche oggetto di esplicita censura da parte del giudice comunitario e non è escluso che, ancora una volta, questa determinazione unilaterale del legislatore nazionale, in contrasto con quello comunitario, possa tradursi in una nuova procedura di infrazione. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

APERTE A TUTTI I

Tutte le novità per la

Articolo

14
17-43
47
48, comma 1, lettera a)
48, comma 1, lettera b)
262, comma 2
263, comma 1, lettere a) e b)
263, comma 1, lettera d)
263, comma 2
263, comma 2
266, comma 4
266, comma 1, lettera c)
266, comma 3
267, commi 1-9
267, comma 10
268, comma 1
270, comma 1
Allegato M

TECNICI LE VERIFICHE SUI PROGETTI OLTRE I 20 MILIONI

progettazione del regolamento di attuazione approvato il 18 giugno

Contenuto

Definiti i contenuti minimi dello studio di fattibilità
Definizione dettagliata dei contenuti minimi dei tre livelli progettuali
Condizioni a cui la verifica dei progetti è affidabile alla stazione appaltante
Verifica progetti sopra i 20 milioni di euro affidata all'esterno aperta a società specializzate (organismi tipo A) e professionisti e società di ingegneria (tipo C)
Verifica progetti sotto i 20 milioni di euro affidata a società di ingegneria o professionisti: condizioni
Le stazioni appaltanti dovranno indicare le modalità di calcolo dell'importo posto a base di gara
Dimezzati i requisiti di accesso alle gare: per il fatturato globale quinquennale erano da 3 a 6 volte l'importo a base di gara, adesso sono da 2 a 4, per i servizi svolti nel decennio erano da 2 a 4 e diventano da 1 a 2
Per rispettare il requisito dell'organico si potranno indicare anche i consulenti a partita Iva che fatturino più del 50% in un anno nei confronti di una determinata società e si deve trattare di soggetti che «fanno i progetti», «fanno parte dell'ufficio di direzione dei lavori», o fanno i rapporti di validazione dei progetti
Utilizzabili i lavori svolti con committenti privati
Viene espressamente vietato di chiedere che i servizi svolti siano relativi a opere realizzate
L'aggiudicazione degli incarichi per servizi di ingegneria e architettura viene effettuata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (non è richiamato il massimo ribasso)
Il bando deve fissare una percentuale massima di ribasso ammesso per la tipologia di intervento
Il bando può stabilire una soglia minima di punteggio nella parte tecnica che il concorrente deve raggiungere per valutare anche l'offerta economica
Disciplinata la procedura di affidamento per incarichi al di sotto dei 100.000 euro con l'indicazione della procedura da seguire anche per le indagini di mercato
Affidamento diretto da parte del Rup degli incarichi di progettazione sotto i 20 mila euro
Le cauzioni provvisorie e definitive non potranno essere richieste quando le stazioni appaltanti affidano incarichi per la redazione del progetto e del piano di sicurezza
Polizza appaltante del progettista dipendente pubblico a carico dell'amministrazione, da inserire nel quadro economico dell'intervento
Nuova formula per attribuire i punteggi che limita i ribassi eccessivi attribuendo in maniera non lineare i punteggi



CHIAVI DI LETTURA

Adegamenti obbligatori

Varianti gratis per il nuovo appalto sul preliminare

DI ROBERTO MANGANI (AVVOCATO)

L' appalto integrato del secondo tipo – quello cioè in cui a base di gara viene posto il progetto preliminare e i concorrenti presentano in sede di offerta il progetto definitivo – viene disciplinato dal regolamento con alcune regole che ne delineano nel dettaglio il modello di funzionamento.

In primo luogo viene dettata una norma speciale in tema di stipula del contratto. Questa può avvenire solo dopo che sul progetto definitivo presentato in gara siano stati acquisiti gli eventuali pareri necessari e lo stesso sia poi stato approvato dalla stazione appaltante. La previsione sembra quindi rappresentare una deroga alla regola generale secondo cui la stipula del contratto deve avvenire entro sessanta giorni dall'interventa efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

Pertanto, l'acquisizione dei pareri può produrre specifici obblighi in capo all'aggiudicatario. Questi è infatti tenuto ad adeguare il progetto definitivo presentato in sede di offerta alle prescrizioni conseguenti ai pareri, senza che per questa attività di adattamento gli sia riconosciuto alcun compenso aggiuntivo. Il mancato assolvimento dell'obbligo nel termine perentorio assegnato dal responsabile del procedimento è sanzionato in maniera radicale: è previsto infatti l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva e – ove questa possibilità sia stata inserita nel bando – la stazione appaltante può interpellare gli altri soggetti che seguono in graduatoria (dal secondo al sesto) per procedere eventualmente a una nuova aggiudicazione.

LE VARIANTI

Questa fase si conclude comunque con l'approvazione del progetto definitivo da parte dell'ente appaltante e la stipula del contratto. Dopo si entra nella fase di redazione del progetto esecutivo, avviata per mezzo di apposito ordine di servizio. In questa fase il progettista può effettuare studi e indagini di maggior dettaglio rispetto al progetto definitivo, senza che per questa attività di approfondimento sia riconosciuto all'aggiudicatario alcun compenso aggiuntivo.

Regole stringenti sono dettate relativamente ai contenuti del progetto esecutivo. Il principio generale è che vi deve essere piena coincidenza tra i contenuti del progetto esecutivo e quelli del definitivo presentato in sede di offerta. È infatti sancito il divieto di modificare le quantità e la qualità delle lavorazioni. Questo principio subisce due eccezioni. La prima riguarda le variazioni che non producono alcun aumento dell'importo contrattuale; esse sono ammesse entro il limite del 5% di ogni categoria di lavori e del 10% della categoria relativa ai lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro.

La seconda eccezione è invece più significativa, perché ammette che nel passaggio dal progetto definitivo a quello esecutivo vi possano essere variazioni che producano anche un incremento dell'importo contrattuale. Tali variazioni sono tuttavia consentite solo se si verifica una delle ipotesi previste dall'articolo 132 relativamente alle varianti in corso d'opera e cioè: sopravvenute disposizioni normative; cause imprevedibili; possibilità di utilizzare nuovi materiali o tecnologie; eventi inerenti alla natura dei beni sui quali si interviene; sorpresa geologica. In sostanza, qualora in sede di redazione

del progetto esecutivo si siano verificate le circostanze indicate saranno ammesse variazioni alla quantità e qualità delle lavorazioni rispetto a quanto previsto nel progetto definitivo.

Va segnalata una previsione specifica relativa all'ipotesi in cui in sede di redazione del progetto esecutivo emergano errori od omissioni del progetto definitivo presentato in gara. In questo caso viene stabilito che l'affidatario debba sopportare gli oneri conseguenti alle variazioni da apportare, con una formulazione ampia che sembra implicare che sull'affidatario debbano gravare anche i maggiori costi che emergeranno in fase esecutiva.

Il progetto esecutivo deve essere approvato dall'ente appaltante. Sono tuttavia previste due ipotesi in cui l'approvazione non ha luogo. Il primo caso è quello in cui il progetto non appare meritevole di approvazione, evidentemente per delle lacune o carenze dello stesso, e si fa luogo alla risoluzione del contratto per inadempimento. Il secondo caso non è legato a carenze progettuali ma ad altre motivazioni e dà luogo al recesso, con pagamento delle spese sostenute dall'aggiudicatario. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA