

## **Deliberazione n. 84 Adunanza del 6 ottobre 2011**

Fascicolo 1455/2010

Oggetto: Affidamento incarico fiduciario di progettazione, direzione lavori, sicurezza e collaudo per la Costruzione di Nuovi Uffici Comunali in località S. Antonio 1°, 2° e 3° lotto.

Stazione appaltante: Comune di Ardea (RM).

Esponente: Ordine degli Architetti di Roma e Provincia

Rif. normativi: artt. 2, 90 co. 1 let. e), 91 co. 2 e 57 co. 6 D.Lgs. 163/2006

### **Il Consiglio**

#### **Vista la relazione della Direzione generale della vigilanza lavori**

#### **Considerato in fatto**

Con nota pervenuta in data 26.11.2010, n. 88201, Arch. Amedeo Schiattarella, presidente dell'Ordine degli Architetti di Roma e provincia, ha segnalato presunte anomalie nell'affidamento dell'incarico relativo ai lavori in oggetto tra cui l'indeterminatezza dell'importo, l'esclusione ingiustificata delle società di professionisti e l'esiguità dei termini per la partecipazione.

Alla richiesta di informazioni e chiarimenti avanzata dalla Direzione generale della vigilanza lavori, il Comune di Ardea ha fornito riscontro con nota n. 17730 del 15.02.2011. Successivamente, stante l'indeterminatezza della risposta, in particolar modo per quanto attiene l'importo presunto del corrispettivo dei servizi tecnici posti a base di gara, la D.G. Vigilanza Lavori ha richiesto alla S.A. integrazioni, pervenute in data 5/04/ 2011 n. 37108 ed in data 16/06/2011 n. 65045.

Dall'esame degli atti e della documentazione acquisita è emerso, in particolare, quanto segue.

In data 10/11/2010 è stato pubblicato sul sito della Stazione appaltante l'avviso avente ad oggetto la "Selezione per affidamento incarico fiduciario di progettazione, direzione lavori, sicurezza ai sensi del D.lgs. 81/08 e s.m.i. e collaudo per la Costruzione della Nuova Sede Comunale in località S. Antonio – Importo totale € 1.300.000,00". Tale avviso stabiliva che l'incarico sarebbe stato affidato ai sensi del combinato disposto dell'art. 91, co. 2 e dell'art. 57 co. 6 del D.Lgs. 163/06 e s.m.i.

Veniva inoltre specificato che il professionista avrebbe dovuto presentare "un'offerta con ribasso percentuale sulla parcella che sarà determinata a consuntivo (...) il ribasso sarà solo uno degli elementi di valutazione e comunque non determinante ai fini della scelta dello stesso, la cui preferenza sarà in funzione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e comunque ad esclusiva ed indiscutibile valutazione della commissione.". Il termine per la consegna dell'offerta era il 19.11.2010.

Successivamente, a seguito della Direttiva Sindacale n. 318 del 22.11.2010 con cui si stabiliva l'ultimazione dei lavori in oggetto entro il 31.12.2011, la S.A. pubblicava, in albo pretorio, il

23.11.2010 un nuovo avviso, in sostituzione del precedente, riguardante l'“affidamento incarico fiduciario di progettazione, direzione lavori, sicurezza ai sensi del D.lgs 81/08 e s.m.i. e collaudo per la Costruzione di Nuovi Uffici Comunali al fine di localizzare l'area tecnica e finanziaria, (e/o sedi scolastiche), in località S. Antonio 1°, 2° e 3° lotto. Importo totale 1° lotto € 1.320.184,02” (per quanto riguarda il 2° e 3° lotto l'incarico è limitato al solo studio di fattibilità all'interno del Progetto preliminare con la possibilità di estensione in seconda e terza fase e per importi pari o simili a quello di primo lotto su proposta dell'incaricato)”.

In tale avviso, che rimaneva pubblicato fino al 3/12/2010, per complessivi n. 11 giorni, si ribadiva che l'affidamento sarebbe avvenuto ai sensi dei citati artt. 91, co. 2 e 57 co. 6 del D.Lgs. 163/06 e che la parcella sarebbe stata determinata a consuntivo. Non veniva indicato alcun importo a base di affidamento. Per quanto attiene i termini ridotti per la presentazione delle offerte la S.A. li giustificava richiamando “la Direttiva Sindacale n. 318/Sind del 22/1 1/2010, che stabilisce l'ultimazione dei lavori entro il 31/12/2011, che di fatto ha sancito la “somma urgenza” al fine di porre termine quanto prima alla esposizione dell'A.C. alle spese di affitto dei locali necessari, gravanti sensibilmente sul proprio bilancio”.

Si rileva, inoltre che, nell'avviso veniva indicato che “Visto la Somma Urgenza, i tempi delle prestazioni Professionali vengono stabilite in n.20gg per la consegna del preliminare, 30gg per la consegna del progetto definitivo, 30gg. per la consegna del progetto esecutivo e salvo diversa offerta da parte dei Concorrenti”.

Viene, inoltre, precisato che si sarebbe proceduto per l'affidamento dell'incarico ad una “valutazione comparativa dei curricula”, che “qualsiasi offerta il cui ribasso sia superiore al 30% sarà considerata anomala e sarà quindi scartata” e che “il professionista sarà tenuto a presentare un'offerta con ribasso percentuale sulla parcella che sarà determinata a consuntivo in busta chiusa separata e comunque all'interno dello stesso Plico; il ribasso sarà solo uno degli elementi di valutazione e comunque non determinante ai fini della scelta dello stesso, la cui preferenza sarà in funzione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e comunque ad esclusiva ed indiscutibile valutazione della commissione”.

Nella nota integrativa pervenuta dalla S.A. n. 37108 del 5/04/2011, in risposta all'appunto della D.G. Vigilanza Lavori sull'indeterminatezza dell'importo, veniva specificato che “l'importo complessivamente individuato nella disponibilità dell'AC, quale non eccedibile dal QE, allo stato ed ovviamente ancora in formulazione progettuale definitiva ed esecutiva, è pari ad € 1.320.184,02 per il 1° lotto, come evidenziato nel relativo bando” e che “si evidenzia il subordinate derivante dalla definitiva quantificazione degli onorari e delle spese da corrispondere alle distinte figure professionali e da stanziare precisamente solo successivamente alla determinazione dirigenziale di approvazione del progetto e quindi del relativo quadro economico definitivo ed esecutivo, che individuerà correttamente gli importi attribuiti ai servizi da svolgere, pur separatamente come da prescrizione legislativa ”.

Inoltre, in risposta alla richiesta di chiarimenti sulle motivazioni dell'esclusione delle società di professionisti, la S.A., nella citata nota, dichiarava che “appare invece legittima l'esclusione di una società tra professionisti dalla procedura di gara per l'affidamento di ... ecc., in quanto ai sensi dell'art. 11 del D. Lgs.n. 157/1995 assorbente per estensione ai professionisti e sebbene ora abrogato, ma applicabile in "ratione temporis" ed in ragione dell'espressa limitazione prevista nel bando, formulata nell'interesse della pubblica amministrazione, cui la partecipazione alla gara è consentita alle sole "imprese" o a "raggruppamenti di imprese" per similitudine professionisti e non anche a società formate tra professionisti, con riferimento assimilato alla sentenza TAR Lazio Sez. I A sentenza n. 384 del 21/01/2008.”.

La S.A., ha sottolineato, per quanto attiene le modalità di formulazione del ribasso, nella corrispondenza intercorsa con la D.G. Vigilanza Lavori, che “nei limiti consentiti dall'art. 107 del D.Lgs. n. 267/00, (...) un'offerta economica troppo bassa, sia pregiudizievole alla qualità

dell'opera e quindi dannosa per l'A.C. che la commissiona, da qui la condizione espressa nell'avviso pubblico e quindi per tutti i candidati che: "Qualsiasi offerta il cui ribasso sia superiore al 30% sarà considerata anomala e quindi scartata". Ciò anche in linea col nuovo regolamento del Codice dei Contratti pubblicato sulla GU n. 288 del 10/12/10, per quanto concerne il tetto che le stazioni appaltanti dovranno imporre nelle gare di progettazione, al ribasso dell'offerta economicamente più vantaggiosa, DPR n. 207/10, art. 266, c.1, lettera 1 – sebbene in vigore dal 09/06/11 ed applicabile in quanto è logicamente più restrittiva ”.

La Commissione ha applicato solo 5 criteri dei 7 elencati nell'avviso.

Sono pervenute n. 80 offerte, ne sono state riconosciute ammissibili n. 9, e, da verbale del 3.12.2010, risultano tre diversi aggiudicatari rispettivamente per la progettazione e direzione lavori, per il coordinamento della sicurezza e, da ultimo, per il collaudo statico in corso d'opera e collaudo tecnico – amministrativo dei relativi lavori. Non risultano, allo stato attuale, ricorsi.

### **Ritenuto in diritto**

L'Autorità ha più volte ribadito, per quanto attiene l'affidamento dei servizi tecnici, la necessità di determinare l'importo presunto da porre a base di gara. A tal fine, nella Determina 5/2010, contenente le linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, sono state fornite indicazioni operative per la determinazione dello stesso.

Per quanto attiene l'affidamento di cui trattasi non solo non viene indicato l'importo presunto dei servizi ma, ricorrendo ad una procedura ammessa per affidamenti inferiori ai 100.000 euro, quale quella prevista dal combinato disposto degli artt. 91, comma 2 e 57, comma 6 del D.Lgs. 163/06, non viene indicato, in nessuno dei documenti agli atti, che l'importo viene presunto inferiore alla soglia sopra citata.

Si rileva pertanto il contrasto con quanto stabilito dall'art. 29, co. 12, lett. a.3) del D.Lgs. 163/2006, in quanto non è stato indicato alcun valore stimato dell'appalto.

Stante l'indeterminatezza dell'importo, si ritiene la procedura di affidamento scelta non conforme al dettato normativo, poiché in contrasto con quanto stabilito dall'art. 91 del D.Lgs. 163/2006, che proprio in funzione del valore stimato dell'affidamento (superiore o inferiore a 100.000 Euro) individua le procedure da seguire.

Si rileva che l'esclusione operata nel bando nei confronti delle società di professionisti non è adeguatamente giustificata ed è in contrasto con quanto stabilito dall'art. 90 co.1 let. e) del D.Lgs. 163/2006.

Si rileva, inoltre, che l'aver permesso agli offerenti dell'affidamento pubblicizzato con avviso del 10/11/2010 di partecipare, integrando la precedente offerta, all'affidamento successivo, del 23/11/2010 in sostituzione del precedente, non è conforme al principio di parità di trattamento tra i concorrenti stabilito dall'art. 2 del citato Codice dei contratti. Non può, infatti, non rilevarsi la posizione di vantaggio di tali concorrenti la cui offerta era, in parte, già stata redatta.

Il termine per la ricezione delle offerte, n. 11 giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso, tenuto conto anche dell'importo dell'intervento, appare esiguo, anche se risultano pervenute n. 80 offerte, né può accettarsi come motivazione di somma urgenza la necessità di diminuire le spese di affitto che gravano sul bilancio comunale. Si ricorda, inoltre, che in materia vige il principio generale di adeguatezza dei termini, in relazione alla complessità dell'appalto e che l'Autorità, in proposito, si è pronunciata numerose volte, a titolo esemplificativo si segnala il parere Precontenzioso n. 149/2007.

Oltre all'esiguità dei termini per la ricezione delle offerte si evidenziano i termini ridotti per la presentazione degli elaborati da parte dell'aggiudicatario, a tal proposito, si richiama la Determina Autorità n. 25/2002 che, pur riferendosi alla normativa vigente prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, sottolinea, indicando principi di carattere generale, che termini esigui assegnati per la compilazione della progettazione "determinano la redazione di progetti di qualità carente, soprattutto privi di adeguate indagini e rilievi preventivi, e che possono pertanto presentare difficoltà in fase di esecuzione". Ciò pone in evidente contraddizione quanto affermato dalla S.A. circa la ricerca della qualità progettuale, ottenibile con l'introduzione di un limite predeterminato di ribasso alle offerte economiche (seppur previsto per la valutazione delle offerte dei concorrenti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dal nuovo Regolamento ex DPR 270/2010 non ancora in vigore), quando la stessa S.A. impone tempi di esecuzione esigui motivati da una somma urgenza non dimostrata, in quanto non appare emergere, a motivo di tale dichiarazione, il profilarsi di evidenti danni per persone o cose ovvero eventi imprevedibili per la S.A. e non ad essa imputabili (ex plurimis, art.57, co. 2, lett. c, D.Lgs. 163/2006), come il richiamo a tale fattispecie impone.

In base a quanto sopra considerato,

## **Il Consiglio**

- rileva il contrasto con quanto stabilito dall'art. 29, co. 12, lett. a.3) del D.Lgs. 163/2006, in quanto nell'avviso di gara non è stato indicato il valore stimato dell'appalto;
- nella procedura di affidamento adottata, rileva la presumibile elusione con quanto stabilito dall'art. 91 del D.Lgs. 163/2006, il quale proprio in funzione del valore stimato dell'affidamento (superiore o inferiore a 100.000 Euro) individua le procedure da seguire;
- rileva che l'esclusione operata nel bando nei confronti delle società di professionisti non è giustificata ed è in contrasto con quanto stabilito dall'art. 90 co.1 let. e) del D.Lgs. 163/2006;
- rileva l'esiguità dei termini per la ricezione delle offerte e per la redazione degli elaborati progettuali, argomento sul quale questa Autorità si è pronunciata numerose volte, motivati dalla Stazione appaltante con una dichiarazione di somma urgenza non dimostrata, in quanto non appare emergere, a motivo di tale dichiarazione, il profilarsi di evidenti danni per persone o cose ovvero eventi imprevedibili per la S.A. e non ad essa imputabili (ex plurimis, art.57, co.2, lett.c, D.Lgs.163/2006), come il richiamo a tale fattispecie impone;
- richiama, pertanto, la stazione appaltante ad un più rigoroso rispetto della normativa nonché a valutare, alla luce delle sopra esposte considerazioni, l'adozione dei provvedimenti, anche in autotutela, necessari per il ripristino della legalità;
- incarica la Direzione Generale Vigilanza Lavori di notificare la presente deliberazione alla stazione appaltante e all'esponente.

**Il Consigliere Relatore:** Alfredo Meocci

**Il Presidente supplente:** Piero Calandra

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2011

Il Segretario: Maria Esposito