



*Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti
e Conservatori della Provincia di Cremona*

*via Palestro, 66 – 26100 Cremona
Tel. 0372/535422 – Fax 0372/457934
www.architetticr.it
segreteria@architetticr.it
oappc.cremona@architworldpec.it*

Cremona, 4 agosto 2022

Egr. dott. Filippo Bongiovanni
Sindaco del Comune di
CASALMAGGIORE

sindaco@comune.casalmaggiore.cr.it

TRASMESSA A MEZZO PEC E MAIL

Egr. Avv. Elena Beduschi
Segretario Comunale e
Responsabile della Prevenzione della corruzione
e Responsabile della trasparenza
del Comune di CASALMAGGIORE

segreteria@comune.casalmaggiore.cr.it

Egr. Ing. Enrico Rossi
R.U.P.

del Comune di CASALMAGGIORE

e.rossi@comune.casalmaggiore.cr.it

protocollo.comune.casalmaggiore@pec.regione.lombardia.it

OGGETTO: Procedura aperta per l'affidamento del SERVIZIO DI PROGETTAZIONE DEFINITIVA, ESECUTIVA, COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI PROGETTAZIONE, DIREZIONE DEI LAVORI E COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI ESECUZIONE, DEI LAVORI DI: RIFUNZIONALIZZAZIONE IMMOBILE EX MACELLO IN VIA GUERRAZZI N. 30 Finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU CUP: H47H21000640001 – CUI: S00304940190202200005
CIG: 9333099CEE

In relazione alla procedura sopra emarginata, questo Ordine Professionale rileva violazioni in ordine ad alcuni articoli del Codice Deontologico degli Architetti Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori italiani, e altre normative di ordine nazionale tale fa farci ritenere detta procedura illegittima.

Valga il vero.

1) **NON** è stato rispettato l'art. 23 comma 2 del Codice che, qualora trattasi di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ecc. prevede l'utilizzo della procedura del concorso.

L'art. 23, comma 2 del D. Lgs. 50/2016 prescrive che, per la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti utilizzino la procedura del concorso, oppure ricorrano a idonee professionalità interne.

Il tema è ribadito sia dalle Linee Guida ANAC n. 1 sui Servizi di Architettura e Ingegneria, approvate con delibera n.973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019 (cap. III punti 1.1 e 1.2), sia dalle Linee Guida ANAC n. 3 sul Responsabile unico del procedimento, approvate con delibera n. 1096/2016 e aggiornate al D.Lgs. 56/2017 con delibera n. 1007/2017 (cap. II, punto 5.1.4). Le prime prevedono infatti: “... *in via preliminare deve essere valutato dalla stazione appaltante se i servizi presentano o meno le caratteristiche indicate dall'art. 23, comma 2 del codice (...). In caso di esito positivo della verifica operata dal RUP, ... dovrà essere utilizzata la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee, per la partecipazione al quale i requisiti di qualificazione devono consentire l'accesso ai piccoli e medi operatori economici dell'area tecnica e ai giovani professionisti (art. 154, comma 3, codice).*”

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.23, comma 2

2. Per la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico- artistico, conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti ricorrono alle professionalità interne, purché in possesso di idonea competenza nelle materie oggetto del progetto o utilizzano la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee di cui agli articoli 152, 153, 154, 155 e 156. Per le altre tipologie di lavori, si applica quanto previsto dall'articolo 24.

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016, aggiornate con delibera n. 417/2019 - Capitolo III Punti 1.1 - 1.2

1.1. Da un punto di vista operativo, in via preliminare deve essere valutato dalla stazione appaltante se i servizi presentano o meno le caratteristiche indicate dall'art. 23, comma 2 del codice (lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico). In caso di esito positivo della verifica operata dal RUP, l'amministrazione ricorre a professionalità interne, se viene accertata la presenza di personale in possesso di idonea competenza in materia, avendo cura di assicurare che in base alle caratteristiche dell'oggetto della progettazione venga garantita la medesima qualità che potrebbe essere raggiunta con la selezione di progettisti esterni.

1.2. In caso di assenza di idonee professionalità dovrà essere utilizzata la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee, per la partecipazione al quale i requisiti di qualificazione devono

consentire l'accesso ai piccoli e medi operatori economici dell'area tecnica e ai giovani professionisti (art. 154, comma 3, codice).

Linee Guida ANAC n. 3 sul RUP, approvate con delibera n. 1096/2016, aggiornate al D.Lgs. 56/2017 con delibera n. 1007/2017 – Capitolo II, Punto 5.1.4 d) - e) - f)

5.1.4. Il responsabile del procedimento: ...

d) individua i lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomo e forestale, storico artistico, conservativo o tecnologico accertando e certificando, sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, l'eventuale presenza, negli interventi, delle seguenti caratteristiche:

- 1. utilizzo di materiali e componenti innovativi;*
- 2. processi produttivi innovativi o di alta precisione dimensionale e qualitativa;*
- 3. esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistica o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali;*
- 4. complessità di funzionamento d'uso o necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;*
- 5. esecuzione in ambienti aggressivi che, come tali, siano capaci di provocare malattie o alterazioni morbose a uomini e animali o di distruggere e danneggiare piante e coltivazioni;*
- 6. necessità di prevedere dotazioni impiantistiche non usuali;*
- 7. complessità in relazione a particolari esigenze connesse a vincoli architettonici, storico-artistici o conservativi;*
- 8. necessità di un progetto elaborato in forma completa e dettagliata in tutte le sue parti, architettonica, strutturale e impiantistica;*

e) per la progettazione dei lavori di cui al punto precedente fornisce indirizzi, formalizzandoli in apposito documento, in ordine agli obiettivi generali da perseguire, alle strategie per raggiungerli, alle esigenze e ai bisogni da soddisfare, fissando i limiti finanziari da rispettare e indicando i possibili sistemi di realizzazione da impiegare, anche al fine della predisposizione del documento di fattibilità delle alternative progettuali di cui all'art. 3, comma 1, lett. ggggg)-quater, del codice e del capitolato prestazionale di cui all'art. 3, comma 1, lett. ggggg)-decies;

f) per la progettazione dei lavori di cui all'art. 23, comma 2, del codice verifica la possibilità di ricorrere alle professionalità interne in possesso di idonea competenza oppure propone l'utilizzo della procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee; ...

GIURISPRUDENZA

Per gli incarichi e i servizi di progettazione, relativi a lavori che rientrano tra quelli di cui all'art. 23 comma 2 "la stazione appaltante debba, in via prioritaria, ricorrere alle professionalità interne e in caso di mancata presenza di queste, procedere mediante la procedura del concorso di progettazione (o del

concorso di idee). È evidente, rispetto alla previgente disciplina, come ora rilevi l'obbligatorietà e non più la possibilità di ricorrere alla progettazione di idee" (ANAC Istanza di parere di precontenzioso Delibera n. 1027 dell'11 ottobre 2017).

È compito della stazione appaltante valutare, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa e tecnica, se l'affidamento per gli incarichi e i servizi di progettazione sia ricompreso o meno nelle fattispecie contemplate dall'articolo 23, comma 2, afferenti alla progettazione di lavori di particolare rilevanza, con la conseguente corretta individuazione della procedura da seguire" (ANAC Istanza di parere di precontenzioso Delibera n. 38 del 17 gennaio 2018).

7) Il calcolo dell'importo a base di gara NON è corretto

L'art.24 comma 8 del D. Lgs. 50/2016, per il calcolo dell'importo dei corrispettivi da porre a base di gara negli affidamenti di Servizi di Architettura e Ingegneria, rende obbligatorio, per le stazioni appaltanti, il ricorso al cosiddetto "decreto parametri" (oggi il DM 17/06/2016) specificando: *"I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo a porre a base di gara dell'affidamento. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 6."*

In merito al tema dei requisiti di carattere speciale che devono possedere i concorrenti in una gara per l'affidamento di Servizi di Architettura e Ingegneria, con le Linee Guida n. 1 approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019, l'ANAC precisa che : *"... si debbono identificare le opere cui appartengono gli interventi oggetto dell'incarico, secondo quanto riportato nella tabella Z-1 del citato d.m. 17 giugno 2016 e le corrispondenti classi e categorie di cui alle precedenti disposizioni tariffarie. In tal modo, infatti, è possibile: (i) richiedere il possesso del requisito professionale costituito dall'aver svolto servizi tecnici per interventi in quelle specifiche classi e categorie; (ii) determinare l'entità del predetto requisito applicando all'importo dell'intervento cui si riferisce il servizio, un coefficiente moltiplicatore, da stabilire nei documenti di gara, secondo le indicazioni fornite con le presenti linee guida"*.

Le stesse Linee Guida n. 1 raccomandano che *" al professionista non possono essere richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle a base di gara, che non sono state considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara."*

Il Decreto Ministeriale 17 giugno 2016, la cui applicazione è prescritta dall'art. 24 comma 8 del Codice, fornisce indicazioni precise per l'elaborazione del calcolo dell'importo da porre a base di gara per l'affidamento di Servizi di architettura e ingegneria ed inoltre, all'art. 8, prevede che *"gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera."*

Da notare anche le indicazioni dell'art. 23 comma 4 del D. Lgs. 50/2016: *" La stazione appaltante, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della progettazione. È consentita, altresì,*

l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione.”

Inoltre il comma 11 del medesimo art. 23 prevede che, nell'individuazione dell'importo a base di gara, il calcolo debba considerare tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori, in caso di affidamento allo stesso professionista esterno.

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art. 23, commi 4 - 11 - 12

4. La stazione appaltante, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della progettazione. È consentita, altresì, l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione.

11. Gli oneri inerenti alla progettazione, ivi compresi quelli relativi al dibattito pubblico, alla direzione dei lavori, alla vigilanza, ai collaudi, agli studi e alle ricerche connessi, alla redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche, necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio, possono essere fatti gravare sulle disponibilità finanziarie della stazione appaltante cui accede la progettazione medesima. Ai fini dell'individuazione dell'importo stimato il conteggio deve ricomprendere tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori, in caso di affidamento allo stesso progettista esterno.

12. Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono, preferibilmente, svolte dal medesimo soggetto, onde garantire omogeneità e coerenza al procedimento. In caso di motivate ragioni di affidamento disgiunto, il nuovo progettista deve accettare l'attività progettuale svolta in precedenza. In caso di affidamento esterno della progettazione, che ricomprenda, entrambi i livelli di progettazione, l'avvio della progettazione esecutiva è condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti sulla progettazione definitiva. In sede di verifica della coerenza tra le varie fasi della progettazione, si applica quanto previsto dall'articolo 26, comma 3

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art. 24, comma 8

8. Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, da emanare entro e non oltre sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo a porre a base di gara

dell'affidamento. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 6.

D.M. 17 giugno 2016 -Art. 2

1. Per la determinazione del compenso si applicano i seguenti parametri:

- a) parametro «V», dato dal costo delle singole categorie componenti l'opera;*
- b) parametro «G», relativo alla complessità della prestazione;*
- c) parametro «Q», relativo alla specificità della prestazione;*
- d) parametro base «P», che si applica al costo economico delle singole categorie componenti l'opera.*

D.M. 17 giugno 2016 -Art. 3

1. Il parametro "V" definito quale costo delle singole categorie componenti l'opera, è individuato sulla base del preventivo di progetto, o sulla base del consuntivo lordo nelle fasi di direzione esecutiva e collaudo e, ove applicabili, sulla base dei criteri di cui alla tavola Z-1 allegata facente parte integrante del presente decreto; per le prestazioni relative ad opere esistenti tale costo è corrispondente all'importo complessivo delle opere, esistenti e nuove, oggetto della prestazione.

2. Il parametro "G", relativo alla complessità della prestazione, è individuato per ciascuna categoria e destinazione funzionale sulla base dei criteri di cui alla tavola Z-1 allegata.

3. Il parametro "Q", relativo alla specificità della prestazione, è individuato per ciascuna categoria d'opera nella tavola Z-2 allegata facente parte integrante del presente decreto.

4. Il parametro base «P», applicato al costo delle singole categorie componenti l'opera sulla base dei criteri di cui alla Tavola Z-1 allegata, è dato dall'espressione: $P=0,03+10/V$ 0,4

5. Per importi delle singole categorie componenti l'opera inferiori a euro 25.000,00 il parametro "P" non può superare il valore del parametro "P" corrispondente a tale importo.

D.M. 17 giugno 2016 -Art. 4

1. Il compenso «CP», con riferimento ai parametri definiti dal precedente art. 3, è determinato dalla sommatoria dei prodotti tra il costo delle singole categorie componenti l'opera «V», il parametro «G» corrispondente al grado di complessità delle prestazioni, il parametro «Q» corrispondente alla specificità della prestazione distinto in base alle singole categorie componenti l'opera e il parametro base «P», secondo l'espressione che segue: $CP= (V \times G \times Q \times P)$

D.M. 17 giugno 2016 -Art. 5

1. L'importo delle spese e degli oneri accessori è stabilito in maniera forfettaria; per opere di importo fino a euro 1.000.000,00 è determinato in misura non superiore al 25 per cento del compenso; per opere di importo pari o superiore a euro 25.000.000,00 è determinato in misura non superiore al 10 per cento del

compenso; per opere di importo intermedio in misura non superiore alla percentuale determinata per interpolazione lineare.

D.M. 17 giugno 2016 -Art. 6

1. Per la determinazione del corrispettivo a base di gara per prestazioni complementari non ricomprese nelle tavole allegate al presente decreto, si fa ricorso al criterio di analogia con le prestazioni comprese nelle tavole allegate.

2. Per determinare i corrispettivi a base di gara per altre prestazioni non determinabili ai sensi del comma 1, si tiene conto dell'impegno del professionista e dell'importanza della prestazione, nonché del tempo impiegato, con riferimento ai seguenti valori:

- a) professionista incaricato euro/ora (da 50,00 a 75,00);*
- b) aiuto iscritto euro/ora (da 37,00 a 50,00);*
- c) aiuto di concetto euro/ora (da 30,00 a 37,00).*

D.M. 17 giugno 2016 -Art. 8

1. La classificazione delle prestazioni professionali relative ai servizi di cui al presente decreto è stabilita nella tavola Z-1 allegata, tenendo conto della categoria d'opera e del grado di complessità, fermo restando che gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera. (Cfr. testo integrale, con tabelle)

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo III Punti 2.1 - 2.3 - 3

2. Determinazione del Corrispettivo

2.1. Per quanto riguarda la prima operazione, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016).

2.3. Al fine di garantire il principio dell'equo compenso, fermo restando quanto indicato alla Parte VI, punto 1.10, al professionista non possono essere richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle a base di gara, che non sono state considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara.

3. Identificazione delle opere per la definizione dei requisiti

3.1. Per la seconda operazione — definizione dei requisiti di carattere speciale che devono possedere i concorrenti per poter partecipare alla gara — si debbono identificare le opere cui appartengono gli interventi oggetto dell'incarico, secondo quanto riportato nella tabella Z-1 del citato d.m.

17 giugno 2016 e le corrispondenti classi e categorie di cui alle precedenti disposizioni tariffarie. In tal modo, infatti, è possibile: (i) richiedere il possesso del requisito professionale costituito dall'aver svolto servizi tecnici per interventi in quelle specifiche classi e categorie; (ii) determinare l'entità del predetto requisito applicando all'importo dell'intervento cui si riferisce il servizio, un coefficiente moltiplicatore, da stabilire nei documenti di gara, secondo le indicazioni fornite con le presenti linee guida.

GIURISPRUDENZA

Si sottolinea l'esigenza che il corrispettivo degli incarichi e servizi di progettazione ex art. 157 Codice degli Appalti venga determinato secondo criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 "nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9 co.2 del decreto 24 gennaio 2012 n.1, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012 n. 27, così come ulteriormente modificato dall'art. 5 della legge 134/2012", al fine di garantire anche il controllo da parte dei potenziali concorrenti della congruità della remunerazione"(Tar Calabria Catanzaro, sentenza 2435 del 13 dicembre 2016).

Appare logico e ragionevole osservare che la mancata applicazione dell'art.9 della L.27/2012, come integrato dall'art.5 della L.134/2012, e dal DM Giustizia del 17.6.2016 produce, di fatto, il grave rischio che la stazione appaltante, sottostimando l'importo da porre a base di gara, determini gravi carenze di trasparenza e di legalità, in quanto la stima errata del corrispettivo, oltre a produrre vantaggi per la Stazione appaltante e danno ai professionisti che partecipano alla procedura, può determinare la scelta di una procedura di affidamento errata.

Il Consiglio di Stato, che con il parere 1767/2016 della Commissione Speciale ha testualmente sancito che

"Condivisibile è invece l'indicazione volta a riportare nella documentazione di gara «il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi» (§ 3.2), formulata in dichiarata elevazione degli standard di trasparenza".

È "non conforme alla normativa vigente in tema di affidamenti di servizi tecnici una prestazione professionale a fronte di un semplice rimborso spese che, inoltre, apparendo esiguo e non collegato alla qualità e quantità dei progetti richiesti, rischia di porsi in contrasto con il principio generale dell'art. 2233, comma 2, del Codice Civile, secondo cui la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della professione " (ANAC Istanza di parere di precontenzioso Delibera n. 1359 del 20 dicembre 2017).

Con riferimento all'art. 24 comma 8 del D.Lgs. 50/2016, "è chiara l'intenzione del legislatore di stabilire uno standard dei compensi professionali che sia garanzia di qualità delle prestazioni richieste ai professionisti intellettuali che progettano opere pubbliche" e tale norma "non implica che le amministrazioni aggiudicatrici siano senz'altro libere di stabilire il corrispettivo a base di gara delle prestazioni di progettazione e direzione dei lavori, perché tanto equivarrebbe a dare un'interpretazione abrogativa della citata disposizione" (Sentenza Tar Aquila 331/2018).

L'erronea indicazione della categoria cui ascrivere i lavori da realizzare comporta il possesso in capo ai concorrenti di requisiti speciali attinenti ad opere diverse da quelle oggetto dell'appalto; ne deriva che i soggetti in possesso della qualificazione per la categoria cui sarebbero dovuti essere iscritti, e dunque titolari di una capacità specifica alla loro realizzazione, non abbiano potuto partecipare alla procedura di gara, in violazione del principio di concorrenza in materia di contratti pubblici e, dall'altro, che il soggetto aggiudicatario del contratto non sia in possesso delle capacità necessarie alla realizzazione dell'opere. (Principi enucleabili dalle sentenze Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2000, n. 707; Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 157; T.A.R. Lazio, Sez. III, 20 febbraio 2003, n. 1357)

10) Nelle procedure, NON sono stati adottati criteri oggettivi e non discriminatori

L'art. 30 comma 2 del D.Lgs. 50/2016, stabilisce che *"le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture e servizi"*. Inoltre, il comma 7 dello stesso articolo sancisce che *"... i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e medie imprese"*.

L'argomento è trattato anche dalle Linee Guida ANAC n. 1 sui SAI, approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019 (Cap. IV punto 1.2) dove, riprendendo l'art. 36 comma 2 lettera b del Codice, si ricorda che gli operatori economici sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, mentre al punto 1.2.2, oltre a ribadire *"la grande importanza del rispetto dei principi generali di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità"*, si indica espressamente che *"vanno evitati riferimenti a principi di territorialità"*.

L'ANAC/AVCP si era occupata del tema anche in precedenza, con delibera n. 40/2013, *"I principi di non discriminazione e parità di trattamento che informano la disciplina dei contratti pubblici vietano di fissare requisiti calibrati in modo tale da creare barriere territoriali alla partecipazione o da favorire le imprese in ambito locale..."*

Per quanto concerne la dimostrazione dei requisiti, inoltre, ANAC raccomanda che non siano limitati ai soli servizi analoghi a quelli oggetto di affidamento, così come indicato dalle Linee Guida n. 1 sui SAI (Cap. IV punti 2.2.2.3 e 2.2.2.5) che recitano: *"Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara" ... e... "la logica sottesa alla richiesta del requisito del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare."*

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.30, commi 1, 2, 3, 7

1. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificialmente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi.

3. Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.

7. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.91

1. Nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione, le stazioni appaltanti, quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e che possono essere invitati a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, purché sia assicurato il numero minimo, di cui al comma 2, di candidati qualificati.

2. Quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse i criteri oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità, che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo. Nelle procedure ristrette il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque. Nella procedura competitiva con negoziazione, nella procedura di dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione il numero minimo di candidati non può essere inferiore a tre. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza. Le stazioni appaltanti invitano un numero di candidati pari almeno al numero minimo. Tuttavia, se il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e i livelli minimi di capacità di cui all' articolo 83 è inferiore al numero minimo, la stazione appaltante può proseguire la procedura invitando i candidati in possesso delle capacità richieste. La stazione appaltante non può

includere nella stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste.

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo IV punti 1.2 - 1.2.2

1.2. Gli operatori da invitare sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti (art. 36, comma 2, lett. b), codice). È opportuno che le stazioni appaltanti, al fine di garantire una maggiore partecipazione, inviino copia dell'avviso relativo all'avvio dell'indagine di mercato o di costituzione dell'elenco degli operatori economici agli ordini professionali, nazionali e territoriali.

1.2.2 Nella scelta degli operatori economici da invitare, tramite indagini di mercato (ma le stesse considerazioni valgono in caso di elenco), si ricorda la grande importanza del rispetto dei principi generali di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. In tal senso vanno evitati riferimenti a principi di territorialità. Pertanto, nell'avviso di selezione dovranno essere indicati i requisiti minimi richiesti dalla stazione appaltante che consentano al professionista — tramite un elenco delle prestazioni effettuate negli anni precedenti — la dimostrazione del possesso di un'esperienza professionale adeguata alla tipologia e all'importo dell'incarico. La scelta dell'affidatario deve essere tempestivamente resa nota mediante la pubblicazione dell'esito della selezione, al massimo entro trenta giorni (art. 36, comma 2, lett. b), ultimo periodo, codice).

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo IV punti 2.2.2.3 – 2.2.2.5

2.2.2.3. Ai fini della dimostrazione dei requisiti si ritiene che, tra i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura e gli altri servizi tecnici, siano ricompresi anche gli studi di fattibilità effettuati, anche per opere pubbliche da realizzarsi tramite finanza di progetto, e ogni altro servizio propedeutico alla progettazione effettuato nei confronti di committenti pubblici o privati. Una conferma circa l'opportunità di comprendere anche le citate attività, è rinvenibile nella previsione di cui all'art. 46, comma 1, lett. a) del codice, a tenore del quale sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria i prestatori di servizi di ingegneria e architettura "che rendono a committenti pubblici e privati, operando sul mercato, servizi di ingegneria e di architettura, nonché attività tecnico- amministrative e studi di fattibilità economico-finanziaria ad esse connesse".

2.2.2.5. Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara. Ne discende che, ad esempio, nell'ipotesi di affidamento della progettazione e della direzione lavori, ai fini della dimostrazione della specifica esperienza pregressa, anche per i servizi c.d. "di punta", in relazione ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si

riferiscono i servizi da affidare, detti requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori. Si deve, infatti, considerare che, per consolidata giurisprudenza, la logica sottesa alla richiesta del requisito del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare.

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato Sez. V sentenza n. 4735 del 6 settembre 2012

"Il sacrificio imposto alla libera esplicazione di un'attività di impresa debba avvenire, in conformità dei menzionati canoni di necessità e proporzionalità, attraverso modalità non discriminatorie, ed un simile vincolo operativo conduce inevitabilmente a fare ricorso a procedure ad evidenza pubblica, trattandosi di modelli di azione amministrativa in grado di favorire la selezione dell'operatore privato attraverso un confronto competitivo aperto ed ispirato alla ricerca del soggetto maggiormente in grado di svolgere l'attività posta a gara, solo in questo caso giustificandosi il sacrificio imposto ai soggetti già autorizzati ad operare sul mercato, ne deriva che lo svolgimento della gara non può andare disgiunto dall'individuazione di criteri obiettivi e non discriminatori di accesso all'attività e dunque, vista la funzione proconcorrenziale dell'evidenza pubblica, di ammissione al confronto competitivo che in essa si attua."

13) Nonostante il servizio riguardi interventi su immobili di interesse storico artistico, la prestazione NON è stata riservata all'Architetto

L'art. 52 del R.D. 2537/1925 chiarisce gli ambiti specifici di competenza dell'architetto e dell'ingegnere, riservando competenza esclusiva all'architetto quando le prestazioni professionali riguardano "... opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti..." . Lo stesso articolo 52, proseguendo, chiarisce che "... la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere...".

I contenuti di tale articolo sono stati più volte richiamati dall'ANAC, con la determina n. 4/2015 e con le successive Linee Guida n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019 (Capitolo IV punto 2.2.2.6).

Anche il Consiglio di Stato ne ha richiamato i contenuti, con la sentenza n. 21 del 9/01/2014, con la quale viene confermata la competenza esclusiva dell'architetto anche per la direzione dei lavori da eseguirsi su immobili di interesse storico-artistico.

NORMA DI RIFERIMENTO

Regio Decreto n. 2537/1925 - Art. 52

“Formano oggetto tanto della professione di ingegnere quanto di quella di architetto le opere di edilizia civile, nonché i rilievi geometrici e le operazioni di estimo ad esse relative.

Tuttavia, le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti, sono di spettanza della professione di architetto; ma la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere.”

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo IV punto 2.2.2.6

2.2.2.6. Qualora la progettazione di cui alla classe I categorie a), b), c), d) ed e) riguardi immobili di interesse storico artistico sottoposti a vincoli culturali la progettazione è riservata ai laureati in architettura o muniti di laurea equipollente che consente l'iscrizione all'Albo degli Architetti, sez. A (art. 52 del regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537).

GIURISPRUDENZA

Con la Sentenza Consiglio di Stato n. 21 del 9 gennaio 2014, viene definitivamente chiarita la legittimità dell'esclusione della categoria professionale degli ingegneri dal conferimento di incarichi afferenti la direzione di lavori da eseguirsi su immobili di interesse storico-artistico, di competenza in via esclusiva degli architetti.

Secondo il Consiglio di Stato, l'attività di direzione dei lavori su immobili di interesse storico-artistico non può essere ricondotta alle attività di mero rilievo tecnico, non potendo essere esercitabile dai professionisti ingegneri, ma essendo riservata alla sola professione di architetto.

L'attività di direzione dei lavori non coincide con la nozione di 'parte tecnica' delle attività e delle lavorazioni, poiché di tale coincidenza non è traccia alcuna nell'ambito della normativa di riferimento e, laddove si accedesse a tale opzione interpretativa, di fatto, si priverebbe di senso compiuto la stessa individuazione di una 'parte tecnica' (intesa quale componente di una più ampia serie di attività) facendola coincidere, di fatto, con il più ampio e onnicomprensivo novero delle attività relative alla direzione dei lavori.

In coerente applicazione dell'articolo 52 del R.D. 2537 del 1925, devono quindi ritenersi precluse agli ingegneri la partecipazione alla gara, mediante procedure aperte, ristrette o negoziate, per l'affidamento del servizio di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza sugli immobili di interesse storico-artistico.

Allo stesso modo, i progetti di restauro e manutenzione su immobili vincolati dovranno necessariamente essere a firma di un architetto.

18) Nei requisiti di capacità tecnico-professionale, NON è stato correttamente applicato il principio di analogia per diverse categorie, a parità di grado di complessità, in riferimento alla Tavola Z1 del Decreto Parametri

L'art.8 del D.M. 17/06/2016 stabilisce che "...gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera...". L'ANAC, riprendendo il principio introdotto dal suddetto articolo 8, con le Linee Guida n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019 (Capitolo V – paragrafo 1,) precisa che: "Ai fini della qualificazione, nell'ambito della stessa categoria edilizia, le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare (non necessariamente di identica destinazione funzionale) sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare.

Esemplificando, l'aver svolto servizi tecnici per la realizzazione di ospedali (E.10), caratterizzati dal grado di complessità pari a 1,20, può ritenersi idoneo a comprovare requisiti per servizi tecnici caratterizzati da pari complessità, quali quelli per la realizzazione di tribunali (E.16), o da minore complessità, quali quelli per la realizzazione di scuole (E.09 con grado di complessità pari a 1,15). Tale criterio è confermato dall'art. 8 del D.M. 17 giugno 2016, ove afferma che "gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera".

Per maggiori approfondimenti sul tema, vedasi i paragrafi 1, 2 e 3 dello stesso Capitolo V.

NORMA DI RIFERIMENTO

D.M. 17 giugno 2016 - Art. 8

1. La classificazione delle prestazioni professionali relative ai servizi di cui al presente decreto è stabilita nella tavola Z-1 allegata, tenendo conto della categoria d'opera e del grado di complessità, fermo restando che gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera. (Cfr. testo integrale)

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo V

V. Classi, categorie e tariffe professionali

1. Ai fini della qualificazione, nell'ambito della stessa categoria edilizia, le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare (non necessariamente di identica destinazione funzionale) sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare. Esemplificando, l'aver svolto servizi tecnici per la realizzazione di ospedali (E.10), caratterizzati dal grado di complessità pari a 1,20, può ritenersi idoneo a comprovare requisiti per servizi tecnici caratterizzati da pari complessità, quali quelli per la realizzazione di tribunali (R16), o da minore complessità, quali quelli per la realizzazione di scuole (E.09 con grado di complessità

pari a 1,15). Tale criterio è confermato dall'art. 8 del d.m. 17 giugno 2016, ove afferma che "gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera". Le considerazioni di cui sopra, sono sempre applicabili alle opere inquadrabili nelle attuali categorie "edilizia", "strutture", "infrastrutture per la mobilità"; per le opere inquadrabili nelle altre categorie appare necessaria una valutazione specifica, in quanto nell'ambito della medesima categoria convivono destinazioni funzionali caratterizzate da diverse specificità; a titolo esemplificativo, l'aver espletato servizi per la realizzazione di impianti elettrici non appare idoneo a qualificare il progettista per la realizzazione di impianti termoelettrici, sebbene questi ultimi siano caratterizzati da minore grado di complessità nella tabella Z-1, come dimostrano i riferimenti, nella stessa tabella, alle classi e categorie di cui alla 1. 143/1949.

2. In relazione alla comparazione, ai fini della dimostrazione dei requisiti, tra le attuali classificazioni e quelle della 1. 143/1949, si indica alle stazioni appaltanti di evitare interpretazioni eccessivamente formali che possano determinare ingiustificate restrizioni alla partecipazione alle gare. In particolare, per le opere di edilizia ospedaliera, identificate dal d.m. 17 giugno 2016, nella categoria E.10, deve essere indicata la corrispondenza con le opere precedentemente classificate dalla 1. 143/1949 quali I/ d (alla quale erano ascrivibili in genere tutti gli edifici di rilevante importanza tecnica ed architettonica); si osserva, invece, come, in base alla classificazione di cui alla tabella dell'art. 14 della 1. 143/1949 gli ospedali risultassero riconducibili anche alla classe e categoria I/c, con una valutazione circa la complessità delle opere da ritenersi da tempo superata.

3. Il criterio enunciato al punto 2. deve ritenersi esteso, ai fini della valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione, anche ad altre categorie di opere, evidenziando come, in caso di incertezze nella comparazione, deve in ogni caso prevalere, in relazione alla identificazione delle opere, il contenuto oggettivo della prestazione professionale svolta.

GIURISPRUDENZA

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 352 del 21 gennaio 2002 ha affermato, relativamente ad opere analoghe, che "la verifica della similarità non sembra esaurirsi nell'ambito di ciascuna categoria, ma è altrettanto vero che l'estensione a lavori di altre categorie deve trovare riscontri oggettivi nella analogia tra detti lavori e quelli appaltati". Ivi, è stata poi espressamente confermata l'indispensabilità di un rapporto di analogia tra i lavori eseguiti e quelli da affidare, "intesa come coerenza tecnica tra la natura degli uni e degli altri".

"Le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta esclusivamente perché i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche tecniche previsti nel bando, ma devono consentire all'offerente di dar prova che le soluzioni da esso proposte possano migliorare i requisiti definitivi" (Consiglio di Stato, sez. III, 10.06.2016 n. 2499).

Se l'Amministrazione ha ritenuto di non inserire nella lex specialis di gara la clausola di equivalenza, resta preclusa al Giudice la sua inserzione automatica con il meccanismo dell'eterointegrazione del bando, che si risolverebbe, in questo caso, nella inammissibile lesione della riserva di amministrazione nella regolamentazione della gara (principio enucleabile dalla sentenza del Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2013, n.4364).

La Commissione di gara può chiarire la portata di clausole ambigue, valutando anche l'equivalenza delle soluzioni tecniche offerte, ma non può, in alcun caso, ammettere alla gara offerte che presentano soluzioni tecniche che non rispettano i requisiti minimi e i caratteri essenziali richiesti dalla lex specialis (principio enucleabile dalle sentenze Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 2014, n.1666, Consiglio di Stato, sez. III, 25.11.2015 n. 5361).

21) I fattori ponderali attribuiti (nel caso di OEPV) NON sono conformi a quelli previsti dal D.Lgs. 50/2016 e dalle Linee Guida ANAC n.1 (del. n. 873/2016)

L'art. 95 comma 10 bis del D.Lgs. 50/2016 prescrive che *“ La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/ prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.”*

Le Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019, con il Capitolo VI - paragrafo 1.7, stabiliscono inoltre i pesi da attribuire a ciascun elemento di valutazione:

- a) Professionalità e adeguatezza dell'offerta: (max tre servizi ritenuti significativi dal concorrente): ..da 25 a 50
- b) Metodologica (modalità svolgimento prestazioni):..... da 25 a 50
- c) Ribasso corrispettivi: da 0 a 30
- d) Riduzione tempo::..... da 0 a 10
- e) Criteri ambientali:.....:..... da 0 a 5

La somma dei fattori ponderali deve essere comunque pari a 100

Il tema è stato trattato anche dal punto 1.5 delle stesse Linee Guida n. 1 e dalle successive Linee Guida ANAC n.2 sull'OEPV, approvate con la deliberazione n. 1005/2016 e aggiornate al D. Lgs. 56/2017 con delibera n. 424/2018.

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art. 95, commi 6, 8 e 10 bis

6. I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata

sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto.

8. I documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi.

10-bis. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.

A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo VI punti 1.5 e 1.7

1.5. Al fine di garantire comunque regole comuni nella redazione dei bandi, e nell'ottica di garantire la qualità della prestazione, i fattori ponderali, per ciascun criterio, devono mantenersi all'interno di parametri da terminarsi anche avendo riguardo al tipo di formula prescelta. Più nello specifico non deve essere attribuito un punteggio elevato al prezzo nel caso in cui sia previsto l'utilizzo di formule che incentivino molto la competizione sui ribassi percentuali (es. interpolazione lineare) e viceversa non dovrà essere attribuito un punteggio ridotto nel caso di utilizzo di formule che disincentivino la concorrenza sul prezzo (es. formula bilineare).

1.7. Il peso da attribuire a ciascun elemento dovrà essere parametrato come segue:

- a) per il criterio a): da 25 a 50;
- b) per il criterio b): da 25 a 50;
- c) per il criterio c): da 0 a 30;
- d) per il criterio d): da 0 a 10;
- e) per il criterio e): da 0 a 5.

La somma dei fattori ponderali deve essere comunque pari a 100.

Linee Guida ANAC n. 2 sull'Offerta economicamente più vantaggiosa, approvate con delibera n. 1005/2016, aggiornate al D. Lgs. 56/2017 con delibera n. 424/2018 -

Capitolo III – secondo capoverso

La determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna componente dell'offerta, a ciascun criterio o subcriterio è rimessa alla stazione appaltante che deve tener conto delle specificità dell'appalto e,

dunque, dell'importanza relativa della componente economica, di quella tecnica e dei relativi profili oggetto di valutazione.

Non può pertanto essere attribuito a ciascuna componente, criterio o subcriterio un punteggio sproporzionato o irragionevole rispetto a quello attribuito agli altri elementi da tenere in considerazione nella scelta dell'offerta migliore, preservandone l'equilibrio relativo ed evitando situazioni di esaltazione o svilimento di determinati profili a scapito di altri.

GIURISPRUDENZA

Il Consiglio di Stato, Commissione speciale del 6 luglio 2016, con parere 1767/2016 del 2 agosto ha soffermato l'attenzione sulla "griglia" di fattori ponderali, incentrata su forbici di valori e nell'ambito della quale si prevede un peso significativo (da 30 a 50 punti, sui 100 massimi) per l'elemento costituito dalla «professionalità e adeguatezza dell'offerta desunta da un numero massimo di tre servizi relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico».

A questo specifico riguardo, il Consiglio di Stato, " *nel rilevare la minore incidenza prevista per l'omologo elemento dal previgente regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici (da 20 a 40, ex art. 266, comma 5, lett. a)), ritiene di segnalare i rischi insiti nella prevista commistione tra requisiti di partecipazione ed elementi di valutazione delle offerte, ulteriormente aggravati dalla richiesta che sia «in ogni caso prevista» nel bando «una soglia di sbarramento al punteggio tecnico, non superando la quale il concorrente non potrà accedere alla fase di valutazione dell'offerta economica» (capoverso 1.6, punto 1)). Deve ancora rilevarsi che quest'ultima previsione non appare conforme al carattere non vincolante delle linee guida, nella misura in cui introduce un obbligo normativamente non previsto».*

Il Consiglio di Stato segnala quindi " *l'opportunità di valutare se, pur nell'ambito del favor per la commistione espresso nelle nuove direttive europee in materia e recepito dal più volte citato art. 95 del codice, non sia opportuno chiarire se lo stesso servizio possa al tempo stesso, nella medesima gara, costituire requisito soggettivo di qualificazione/partecipazione ed essere oggetto di valutazione nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, specificando, per tale evenienza, che sarà oggetto di valutazione solo per la parte eccedente la soglia minima richiesta ai fini della partecipazione alla gara. In caso contrario e di concorrenti tutti egualmente qualificati si profila il rischio di appiattare eccessivamente il confronto competitivo, o di arrecare un vantaggio ingiusto al concorrente che utilizza il medesimo servizio come requisito di partecipazione e come elemento di cui chiede la valutazione delle offerte».*

23) La riparametrazione del punteggio NON è stata prevista (solo OEPV)

Le Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 e aggiornate con delibera n. 417/2019, con il Capitolo VI punto 1.7.2, negli affidamenti di S.A.I con il criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa, prevedono la “...riparametrazione dei punteggi tecnici attribuiti a ciascun criterio, da prevedersi espressamente nel bando di gara, con la quale si premiano le offerte di maggiore qualità...”.

Il tema della riparametrazione dei punteggi viene successivamente ripreso e sviluppato dall'ANAC, con le Linee Guida n. 2 sull'OEPV, approvate con la deliberazione n.1005/2016 e aggiornate al D. Lgs. 56/2017 con delibera n. 424/2018 (Capitolo III –capoverso 13 e successivi).

NORMA DI RIFERIMENTO

Decreto Legislativo n. 50/2016 - Art.95, comma 8

8. I documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub- pesi o sub-punteggi.

LINEE GUIDA/ORIENTAMENTI AVCP/ANAC

Linee Guida ANAC n. 1 sui S.A.I., approvate con delibera n. 973/2016 aggiornate con delibera n. 417/2019- Capitolo VI punto 1.7 p. 2)

1.7. ... In ogni caso, a presidio della qualità della prestazione dovrà essere valutata l'opportunità di adottare, anche in relazione all'importo dell'affidamento e alla struttura del mercato di riferimento, le seguenti misure: ...

2) riparametrazione dei punteggi tecnici attribuiti a ciascun criterio, da prevedersi espressamente nel bando di gara, con la quale si premiano le offerte di maggiore qualità; ...

Linee Guida ANAC n. 2 sull'Offerta economicamente più vantaggiosa, approvate con delibera n. 1005/2016, aggiornate al D. Lgs. 56/2017 con delibera n. 424/2018 - Capitolo III Capoverso 13 e successivi.

Quando i punteggi relativi a un determinato criterio sono attribuiti sulla base di subcriteri può accadere che nessun concorrente raggiunga il punteggio massimo previsto; ciò rischia di alterare la proporzione stabilita dalla stazione appaltante tra i diversi elementi di ponderazione, specie quando la valutazione è basata sul metodo aggregativo compensatore. La stazione appaltante procede, se previsto nel bando di gara, alla riparametrazione dei punteggi per riallinearli ai punteggi previsti per l'elemento di partenza.

L'operazione di riparametrazione può avvenire sia in relazione ai criteri qualitativi sia in relazione ai criteri quantitativi (laddove non siano previste modalità che consentono di attribuire alla migliore offerta il punteggio massimo) con riferimento ai punteggi relativi ai singoli criteri o, laddove siano previsti, in relazione ai singoli sub-criteri.

La stazione appaltante può procedere, altresì, a una seconda riparametrazione dei punteggi ottenuti per la parte tecnica o quella economica, complessivamente considerate. Anche in questo caso condizioni

essenziali per procedere alla riparametrazione è che la stessa sia prevista nel bando di gara e che siano chiaramente individuati gli elementi che concorrono a formare la componente tecnica e la componente economica.

In sostanza, da un punto di vista matematico, quando il coefficiente ovvero il punteggio massimo ottenuto per un determinato criterio dall'offerta migliore non raggiunge il valore 1, si procede alla riparametrazione dividendo il coefficiente di ciascuna offerta per il coefficiente massimo attribuito per quel criterio. Allo stesso modo, è possibile procedere qualora si faccia riferimento al punteggio ottenuto anziché al coefficiente.

Ai fini della verifica di anomalia la stazione appaltante fa riferimento ai punteggi ottenuti dai concorrenti all'esito delle relative riparametrazioni.

La riparametrazione risponde ad una scelta discrezionale della stazione appaltante che deve essere espressamente prevista nei documenti di gara ed è finalizzata a preservare l'equilibrio tra le diverse componenti dell'offerta, in modo che in relazione a tutte le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte. Il rischio della riparametrazione è di dare un peso eccessivo a elementi carenti delle offerte dei concorrenti.

GIURISPRUDENZA

Il Consiglio di Stato, Commissione speciale del 6 luglio 2016, con parere 1767/2016 del 2 agosto quanto alla

riparametrazione, da valersi quale criterio razionale che serve ad assicurare un corretto equilibrio tra tutte le componenti dell'offerta (in modo che per ogni criterio almeno un'offerta ottenga il punteggio massimo), ha chiarito, al riguardo, "in coerenza con la giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr., ex multis, Cons. Stato, III, 25 febbraio 2016, n. 749), che, poiché nessuna disposizione primaria la impone, la riparametrazione attiene a una scelta discrezionale della stazione appaltante e, per essere legittimamente adottata, come criterio di computo del punteggio, dev'essere espressamente e chiaramente prevista nel bando.

Analoghe considerazioni a quelle poc'anzi formulate possono essere svolte con riguardo all'ulteriore obbligo di prevedere la «riparametrazione dei punteggi tecnici attribuiti a ciascun criterio, con la quale si premiano le offerte di maggiore qualità». Si segnala sul punto che questo Consiglio di Stato ha ancora di recente ribadito (Cons. Stato, V, 27 gennaio 2016, n. 266) che nel sistema degli appalti pubblici nessuna norma di carattere generale impone, per le gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, l'obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla lex specialis, mediante il criterio della c.d. riparametrazione. Anche in precedenza si era chiarito che in proposito «il ragguaglio dei punteggi al valore massimo teorico dell'offerta tecnica migliore e conseguentemente delle altre, in cui si sostanzia in estrema sintesi la riparametrazione, non è oggetto di alcuna norma cogente» (Cons. Stato, V, 25 febbraio 2014, n. 899). Pertanto, la riparametrazione può

essere prevista dal bando e conseguentemente applicata dalla commissione di gara, in base ad una valutazione discrezionale «che pacificamente compete alla stazione appaltante nella scelta, alla luce delle esigenze del caso concreto, dei criteri da valorizzare ai fini della comparazione delle offerte, come pure nella determinazione della misura della loro valorizzazione» (Cons. Stato, V, 27 gennaio 2016, n. 266). Per altro verso, la decisione della stazione appaltante di non richiamare l'istituto della riparametrazione può trovare giustificazione «nell'intento di ottenere offerte finalizzate al risparmio di spesa, ferma restando la necessità di miglioramenti tecnico funzionali; invece, applicando la riparametrazione, il rapporto prezzo/qualità si sarebbe invertito, perché modesti miglioramenti tecnici rispetto al progetto base avrebbero comportato l'aggiudicazione alla offerta che poteva comportare maggiori oneri a causa di minori ribassi circa il prezzo» (Cons. Stato, V, 13 gennaio 2014, n. 85).»

Pertanto, per quanto su elencato,

si invita

Codesto Ente a disporre le necessarie integrazioni nel senso sopra indicato, con contestuale indispensabile proroga del termine per la presentazione delle candidature, fermo restando che si rimane a disposizione per ogni ulteriore confronto in merito; nel contempo, con la presente si procede a diffidare tutti gli iscritti agli ordini degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori d'Italia a partecipare e/o accettare incarico professionale per il bando in oggetto in assenza delle necessarie integrazioni.

Certi di un favorevole accoglimento delle osservazioni, restiamo in attesa del nuovo Bando.

Inoltre, per gli adempimenti del caso, si invia agli altri Ordini degli Architetti PPC d'Italia, al Consiglio Nazionale Architetti, PPC, al Consiglio Nazionale degli Ingegneri e al Consiglio Nazionale dei Geometri e del Geometri Laureati.

Distinti saluti.

IL CONSIGLIERE RESPONSABILE ONSAI
(Dott. Arch. Luciano Mario Aiolfi)



IL PRESIDENTE dell'ORDINE
(Dott. Arch. Marta Visone)

