

NUOVO CODICE DEGLI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

OSSERVAZIONI AL TESTO APPROVATO DAL C.D.M. IN DATA 3 MARZO 2016.

Premessa

Alla luce delle innumerevoli problematiche emerse nella gestione degli appalti di servizi di architettura e ingegneria sulla base del Codice 163/2006 ritenevamo che nella stesura del nuovo Codice tale specifico e peculiare ambito avrebbe avuto una sua autonoma trattazione. In questa nostra convinzione eravamo supportati proprio dalla Legge delega 11/2016 ove evidente è il ruolo centrale assegnato alla progettazione in tutte le sue fasi nell'ottica del raggiungimento di positivi risultati nel processo realizzativo di un'opera pubblica.

Ciò premesso, di seguito esprimiamo **nostre considerazioni e valutazioni circa le previsioni contenute nel testo del nuovo Codice come approvato dal CDM del 3 marzo 2016.**

Tali osservazioni cercano anche di evidenziare discontinuità o non aderenze del nuovo Codice alle previsioni contenute nella citata Legge delega.

Il nostro lavoro si limita al campo inerente gli appalti di servizi di architettura e di ingegneria per i temi di maggior rilievo.

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, 156 e 157. Per le altre tipologie di lavori, si applica quanto previsto dall'articolo 24.*

Il comma tratta il tema della progettazione di opere di particolare rilevanza prevedendo che in via prioritaria le stazioni appaltanti ricorrano a professionalità interne e, solo in subordine, si ricorra a concorso di progettazione.

Si ricorda il dettato dell'art. 1, comma oo) della Legge delega 11/2016 che recita:

oo) *valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici e nei contratti di concessione di lavori, **promuovendo la qualità architettonica e tecnico-funzionale, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione...***

Si ricorda ancora che la citata Legge delega in più occasioni, che di seguito si riportano, conferisce alle strutture tecniche pubbliche nuovi ruoli diversi e fondamentali da quelli fino ad ora praticati all'interno delle fasi di progettazione il tutto nell'ottica di invertire il pesante trend negativo che i LLPP hanno palesato nell'ultimo decennio.

Ci si riferisce:

*bb) **razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo,***

e ancora

*ll) **rafforzamento delle funzioni di organizzazione, di gestione e di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, attraverso verifiche effettive e non meramente documentali,.....***

e infine

*rr) **al fine di incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera, è destinata una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara per le attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente alla programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento al profilo dei tempi e dei costi, escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione;....***

La Legge delega assegna, con chiarezza, nuovi importanti ruoli alle strutture tecniche delle stazioni appaltanti, ruoli prevalentemente finalizzati alle attività di programmazione e di controllo volendo con evidenza escludere le attività di progettazione (l'esclusione dell'incentivo alla progettazione ha questa ratio).

Prevedere quindi all'art. 23, e, soprattutto, per le opere di rilevante importanza, il preventivo ricorso alle "professionalità interne" appare sicuramente contraddittorio rispetto alla volontà del Legislatore.

ART. 24, comma 8

8. *Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8. **I predetti corrispettivi possono essere utilizzati** dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base dell'affidamento. Fino all'adozione del decreto, continuano ad applicarsi i corrispettivi vigenti alla data di entrata in vigore del presente codice.*

Si ricorda che in virtù del D.M. 31 ottobre 2013 n. 143 sono stati fissati i corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria. Si ricorda ancora che con Determinazione n. 4 del 25 febbraio 2015 l'ANAC ha ribadito l'**obbligo** a fare riferimento al citato D.M. per la determinazione degli importi da porre a base d'asta negli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura e ciò per porre fine alle innumerevoli elusioni delle soglie perpetrate da molte stazioni appaltanti.

Il nuovo testo proposto non obbliga la stazione appaltante all'applicazione del citato D.M. senza peraltro specificare in base a quale motivazione debbano essere ritenuti inadeguati (*considerato che il vigente D.M. titola REGOLAMENTO RECANTE DETERMINAZIONE DEI CORRISPETTIVI DA PORRE A BASE DI GAA NELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI DEI SERVIZI RELATIVI ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA*) e, nel caso, quale altro criterio si debba adottare corrispettivi differenti.

Si lascia la massima discrezionalità alle stazioni appaltanti riportando purtroppo nella totale incertezza e discrezionalità tutto il settore degli appalti dei servizi di ingegneria e architettura.

Si chiede, pertanto, che la determinazione dei corrispettivi da porre a base d'asta negli affidamenti dei servizi di architettura e ingegneria sia effettuata obbligatoriamente in base al D.M. 143/2013 e sue successive future modifiche.

ART. 93, comma 1

1. *L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria di natura accessoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente.*

Questa previsione, soprattutto per gli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria sotto la soglia comunitaria, al di là dell'onerosità, appare inutilmente gravosa per gli aspetti operativi e burocratici.

ART. 95

comma 2

2. *Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio **dell'offerta economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96.*

comma 3

3. *Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:*

a)

b) **i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, di importo superiore a 40.000 euro;**

comma 6

6. *sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli **aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali**, connessi all'oggetto dell'appalto. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare:*

a) **la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, rating di legalità, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni;**

b) **il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Eco-label UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;**

c) **il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, rife-**

riti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione

d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni

e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;

f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;

g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione.

Per la mancata distinzione tra gli appalti dei servizi nella loro generalità e gli specifici servizi di ingegneria e architettura, si declinano criteri per la scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa **che nulla hanno a che fare con l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura. Occorre vengano definiti criteri consoni e appropriati che si riferiscano al servizio tecnico** richiesto con particolare riferimento alle pregresse esperienze professionali, alla professionalità del gruppo di lavoro, alla metodologia di svolgimento della prestazione.

ART. 97, comma 5, lett. b)

b) quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

Questa procedura, ripresa dalle previsioni attuali, in realtà non è applicabile negli appalti di servizi di ingegneria e di architettura come palesemente è stato molte volte dimostrato nelle gare effettuate. La componente tecnica dell'offerta infatti, per sua natura, non supererà mai i punti massimi previsti dal bando.

ART. 101, comma 3, lett. d)

..... Al direttore dei lavori fanno carico tutte le attività ed i compiti allo stesso espressamente demandati dal codice nonché:

d) svolge, qualora sia provvisto dei requisiti previsti dalla normativa stessa, le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalla vigente normativa sulla sicurezza. Nel caso in cui il direttore dei lavori non svolga tali funzioni le stazioni appaltanti prevedono la presenza di almeno un direttore operativo, in possesso dei requisiti previsti dalla normativa, a cui affidarle.

Per una chiara suddivisione dei ruoli e delle relative responsabilità, correlate all'evidente diversità e specializzazione dei due compiti, al fine anche di evitare possibili conflitti di interessi, si ritiene necessario che la funzione di direttore dei lavori e quella di coordinatore della sicurezza per l'esecuzione siano **assolutamente disgiunte**.

ART. 106, comma 2

*2. Ferma restando la responsabilità dei **progettisti esterni**, i contratti possono parimenti essere modificati, anche a causa di errori o di omissioni del progetto esecutivo*

Non si comprende perché la responsabilità circa eventuali errori o omissioni del progetto debba essere opposta solo nei confronti dei progettisti esterni e non, più in generale, del progettista che sottoscrive il progetto a prescindere che sia "esterno o interno".

CAPO IV – CONCORSI DI PROGETTAZIONE

Premessa

Il concorso di progettazione deve divenire uno degli strumenti cardine per gli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria soprattutto per le opere di rilevante importanza sotto il profilo "architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico". Quindi, a tutti gli effetti, il concorso di progettazione deve essere inteso come uno dei sistemi di appalto dei servizi di architettura e ingegneria. Di norma sarebbe opportuno venisse strutturato in due fasi ove, nella prima, "fase di pre-qualifica", la commissione seleziona un numero limitato di proposte da ammettere alla seconda fase, "fase con progetti di livello pari a quelli di fattibilità tecnica ed economica". Tra questi verrà selezionato il progetto vincitore. I partecipanti alla seconda fase devono essere in possesso dei requisiti previsti dal bando.

Proprio nell'ottica dell'appalto di servizi, al vincitore devono sempre essere assegnate le progettazioni successive i cui corrispettivi devono essere valutati in base al D.M. 143-2013 e già inseriti nel bando.

Pertanto, al vincitore non deve essere assegnato alcun premio ma **garantito** l'affidamento del servizio. Per restanti i partecipanti alla seconda fase possono essere previsti premi o rimborsi spese.

Sulla base di quanto sopra espresso

ART. 152, comma 5

*5. Con il pagamento del premio le stazioni appaltanti acquistano la proprietà del progetto vincitore. **Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti dal bando, possono essere comunque affidati con procedura negoziata senza bando i successivi livelli di progettazione.** Tale possibilità e il relativo corrispettivo devono essere stabiliti nel bando. Al fine di dimostrare i requisiti previsti per l'affidamento della progettazione esecutiva, il vincitore del concorso può costituire un raggruppamento temporaneo tra i soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 24, indicando le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli soggetti riuniti.*

Sulla base di quanto espresso in premessa il vincitore **deve** avere i requisiti previsti dal bando e allo stesso **devono** essere affidati i successivi livelli di progettazione i cui corrispettivi, valutati in base al D.M. 143/2013, devono già essere evidenziati nel bando. Tale previsione è in assoluto rispetto di quanto contenuto all'art. 95, comma 7, del nuovo Codice.

ART. 154, comma 4

*4. In caso di intervento di particolare rilevanza e complessità la stazione appaltante può procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi. La seconda fase, avente ad oggetto la presentazione del progetto di fattibilità, si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nella prima fase e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi. **Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti, può essere affidato l'incarico della progettazione definitiva ed esecutiva a condizione che detta possibilità e il relativo corrispettivo siano previsti nel bando.***

Vale quanto già argomentato all'art. 152. L'incarico delle progettazioni successive **deve essere affidato al vincitore.**

ART. 155, comma 2

2. *Qualora ai partecipanti a un concorso di progettazione è richiesta una particolare qualifica professionale, almeno **un terzo dei membri** della commissione giudicatrice possiede tale qualifica o una qualifica equivalente.*

Vista la natura delle offerte oggetto di valutazione, si ritiene che nella commissione giudicatrice la presenza tecnica con qualifica equivalente a quella richiesta per i partecipanti **debba essere almeno pari a due terzi** dei commissari.

ART. 156 – Concorsi di idee

A differenza del concorso di progettazione lo strumento del concorso di idee (peraltro procedura non contemplata dalle Direttive europee in recepimento), proprio per sua essenza, non può essere ritenuta procedura finalizzata all'affidamento di servizi di architettura e ingegneria. Infatti tale procedura dovrebbe essere utilizzata, in situazioni assolutamente particolari, per acquisire soluzioni e "idee" di indirizzo per la stazione appaltante.

Pertanto, al vincitore di tale tipologia di concorso dovrebbe essere assegnato solamente un premio la cui entità dovrebbe essere assolutamente proporzionata all'importanza dell'idea" richiesta dal bando e agli elaborati progettuali richiesti .