



on. avv. Giuseppe Scozzari
avv. Riccardo Rotigliano
dottore di ricerca in diritto amministrativo

avv. Leonardo Marino
avv. Angelo Sutura
avv. Domenico Cacciatore
avv. Michele Pecorelli
avv. Serena Viola

in unione con:
B&P Avvocati

Spett.le
Comune di Cerreto Guidi
Via Vittorio Veneto
50050 Cerreto Guidi (FI)
comune.cerreto-
guidi@postacert.toscana.it

OGGETTO: Avviso pubblico per il conferimento dell'incarico di progettazione definitiva della scuola per l'infanzia e definitiva ed esecutiva della scuola primaria, con i seguenti criteri: a energia zero, antisismicità e basso costo, secondo i criteri virtuosi della bioarchitettura.

In nome e per conto della **Fondazione Architetti e Ingegneri liberi professionisti iscritti Inarcassa**, con sede in Roma, via Salaria n. 229, per avere ricevuto espresso mandato dal suo Presidente, Arch. Andrea Tommasi, si fa presente quanto segue.

La Fondazione *“si propone di porre in essere ogni attività utile o necessaria alla tutela, promozione, sviluppo e sostegno dell'architetto e dell'ingegnere che esercita la libera professione in forma esclusiva...ponendo in essere le seguenti attività: tutela degli interessi dei liberi professionisti”* (art. 4).

Con l'avviso pubblico in oggetto (CIG: Z7018A3C58), Codesta Amministrazione ha indetto una gara pubblica *ex art. 91, co. 2, D.Lgs. 163/06*, con le modalità dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dell'incarico professionale relativo al *“servizio di progettazione definitiva ed esecutiva delle nuove scuole per l'Infanzia e Primaria da realizzarsi in località Caracosta, via Ildebrandino, con criteri di innovatività, contenimento dei costi, autosufficienza energetica e conformità alle norme antisismiche, secondo i dettami virtuosi della Bioarchitettura”*.

Senonché, tale avviso è certamente illegittimo per almeno tre ordini di ragione.

§ 1

Il primo.

Il corrispettivo dell'appalto è certamente insufficiente, in quanto l'importo posto a base d'asta risulta assolutamente insufficiente in relazione all'oggetto dell'incarico. E ciò tenuto conto dei criteri a cui la progettazione deve necessariamente conformarsi (innovatività, contenimento dei costi, autosufficienza energetica, conformità alle norme antisismiche e secondo i dettami della bioarchitettura).

Sul punto, **“va annullato il bando di gara in cui è individuato il prezzo posto a base d'asta in maniera del tutto incongrua, rendendo impossibile la remunerazione per l'imprenditore che avesse deciso di partecipare alla gara”** (TAR Sicilia, Palermo, sez. III, n. 909/2008).

Ancora: ***“Deve riconoscersi la possibilità di ricorrere al giudice, anche in mancanza della presentazione di un'offerta di gara, ogni qualvolta si intenda far eliminare una condizione sicuramente lesiva del proprio interesse a partecipare alla gara stessa (nella specie, l'incongruità del prezzo posto a base d'asta a fonte del servizio richiesto)”*** (Tar Aosta, sez. I, n. 37/2009).

Di difficile quantificazione risulta, per di più, l'esatto ammontare dei corrispettivi, in conseguenza del fatto che l'Amministrazione ha ommesso di allegare il Documento Preliminare alla Progettazione. Risulta con ciò violato l'art. 264, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 207/2010, il quale prescrive che nelle procedure aperte, ristrette o negoziate, il bando di gara deve contenere ***“l'ammontare presumibile del corrispettivo complessivo dei servizi, per le prestazioni normali, speciali e accessorie, compreso il rimborso spese, posto a base di gara, determinato con le modalità di cui all'art. 262 e l'indicazione delle modalità di calcolo in base alle quali è stato definito detto ammontare”***. Niente di tutto questo risulta essere presente nell'avviso bandito da Codesta Amministrazione.

Non si riesce, pertanto, a rinvenire alcuna proporzionalità tra l'offerta posta a base d'asta (€ 39.500,00 al lordo degli oneri e dell'iva) ed i lavori da progettare, i quali ammontano a ben 2.500.000,00.

Erronea risulta, da ultimo, la quantificazione dell'importo posto a base d'asta e soggetta a ribasso, la quale viene determinata dalla Stazione Appaltante in €

39.500,00, **comprensivi di oneri ed iva**. Essa, infatti, avrebbe dovuto operare lo scorporo tanto degli oneri per la sicurezza quanto dell'iva, ottenendo una base d'asta (corretta) soggetta a ribasso pari ad €31.131,00.

Nel senso di dover considerare tutti gli importi soggetti al ribasso al netto dell'iva e degli oneri è l'avviso al riguardo espresso dall'A.N.A.C.: **“PER LA SOLUZIONE DELLA QUESTIONE SOTTOPOSTA ALL'ATTENZIONE DELL'AUTORITÀ, SI DEVE PRELIMINARMENTE FAR PRESENTE CHE TUTTI GLI IMPORTI INDICATI NELLA NORMATIVA DI SETTORE SONO DA CONSIDERASI AL NETTO DELL'IVA.**

NE CONSEGUE CHE LE STAZIONI APPALTANTI, NELLA PREDISPOSIZIONE DEGLI AVVISI E DELLE LETTERE DI INVITO, DEVONO INDICARE GLI IMPORTI A BASE DEI RELATIVI AFFIDAMENTI OD APPALTI AL NETTO E NON AL LORDO DEGLI ONERI TRIBUTARI. CIÒ PER NON INGNERARE NEL CONCORRENTE COMPORTAMENTI ERRONEI NELLA FORMULAZIONE DELL'OFFERTA.

NEL CASO IN ESAME, INVECE, LA LETTERA DI INVITO PER L'AFFIDAMENTO IN ESAME INDIVIDUA L'ENTITÀ DEL CORRISPETTIVO PRESUNTO, COMPRENSIVO DI ONERI E CASSA” (Parere n. 34/2007).

La necessità di porre una base d'asta soggetta al ribasso scorporata dall'iva risulta, inoltre, confermata dall'art. 29, co. 1, D.Lgs. n. 163/06, a lume del quale *“il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto”*.

§ 2

Un ulteriore vizio di legittimità che affligge l'avviso pubblico in oggetto, risulta essere, invero, ascrivibile ai requisiti minimi di ammissione alla gara prescritti dall'art. 5 del bando.

Infatti, alla lett. b) del citato articolo, la Stazione Appaltante subordina la possibilità di partecipazione alla gara all' *“avvenuto espletamento di servizi di cui all'art. 252 del D.P.R. 5 OTTOBRE 2010 N. 207, relativi a lavori appartenenti alla tipologia (Bioarchitettura) di cui all'art. 1 del presente avviso pubblico cui si riferiscono i servizi da affidare...”*.

L'art. 263 del D.P.R., alla lett. b) subordina la partecipazione alla gara *“all'avvenuto espletamento negli ultimi 10 anni di servizi di cui all'art. 252, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi di categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulle base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali...”*. Fin qui tutto corretto, tranne per il fatto che la terminologia utilizzata da Codesta Amministrazione (*tipologia (Bioarchitettura)*) non trova riscontro alcuno nelle tariffe professionali. Tanto impedisce di comprendere in che modo il Comune dovrebbe verificare il possesso del prescritto requisito di ammissione in capo ai concorrenti.

Giova ribadirlo: la tipologia *“Bioarchitettura”* non è ascrivibile a nessuna delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali.

§3

Un terzo vizio di legittimità può essere rintracciato nella violazione degli artt. 124, co. 6, e 70, co. 1, D.Lgs. n. 163/06.

Il primo articolo citato, nel disciplinare gli appalti di servizi e forniture sotto soglia, come è quello in oggetto, fa espresso rinvio all'art. 70, co. 1, a mente del quale (*“termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte”*) *“nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, **LE STAZIONI APPALTANTI TENGONO CONTO DELLA COMPLESSITÀ DELLA PRESTAZIONE OGGETTO DEL CONTRATTO E DEL TEMPO ORDINARIAMENTE NECESSARIO PER PREPARARE LE OFFERTE, E IN OGNI CASO RISPETTANDO I TERMINI MINIMI STABILITI DAL PRESENTE ARTICOLO**”*. Tale termine, previsto per le procedure aperte al co. 2 dell'art. 70, non

deve essere inferiore a **cinquantadue giorni** decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara.

Nel caso in oggetto, la gara è stata indetta, a mezzo della determina dirigenziale n. 2/2016, il 22/02/2016, prevedendo come termine per la presentazione delle offerte il 03/03/2016 (**APPENA UNDICI GIORNI!**).

Anche volendo soprassedere sul dato normativo, la scelta operata dall'Amministrazione – di concedere un lasso temporale oggettivamente irrisorio – è palesemente irrazionale; e ciò ancor di più avuto riguardo alla complessità dell'affidamento oggetto della contestata procedura. Complessità, peraltro, ammessa dalla stessa Amministrazione con l'elencazione di tutti i criteri da seguire nella redazione del progetto.

*

Le previsioni la cui illegittimità si è innanzi segnalata, determinano un'oggettiva distorsione della *par condicio* tra i liberi professionisti. Ed infatti, al lume di tali previsioni, una parte di essi, non volendo subire l'indebita compressione dei propri diritti (a ricevere una equa remunerazione per l'opera prestata e ad avere a disposizione il tempo necessario ad attendere con diligenza la propria opera professionale) non prenderà parte a tale avviso; un'altra parte, invece, per calcolo o per necessità, le accetterà.

Per quanto sopra evidenziato, **si diffida Codesta Amministrazione a ritirare in autotutela l'avviso in oggetto, emendandolo delle due clausole illegittime.**

Si avverte che Codesta Amministrazione ha l'obbligo di riscontrare la presente istanza entro e non oltre il termine di 15 giorni espressamente previsto dall'art. 243 - bis, co. 4, D.Lgs. 163/06, e che *“l'inerzia della stazione appaltante costituiscono comportamenti valutabili, ai fini della decisione sulle spese di giudizio”*.

Distinti saluti.

Palermo, 1° marzo 2016.

Avv. Riccardo Rotigliano