



*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*  
*Call for Proposals*  
***“Bandi-tipo per l'affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture”***  
*Consultazione del 9 aprile 2013*

Contributo del  
Consiglio Nazionale degli Architetti,  
Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori  
con particolare riferimento ai servizi attinenti  
l'architettura e l'ingegneria

Il mutato quadro normativo, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento di attuazione del Codice e delle novità introdotte in materia di requisiti di partecipazione alle gare e di tariffe professionali, ha indotto l'Autorità a promuovere l'aggiornamento delle linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nell'ambito della predisposizione dei bandi-tipo per l'affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture.

L'AVCP, nell'atto di convocazione diretto al CNAPPC, specifica che *“...in tale sede, si valuterà l'opportunità di elaborare bandi-tipo specifici che tengano conto, per la determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara, delle indicazioni contenute nell'emanando regolamento di cui all'art. 9, comma 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e successivamente modificato dall'art. 5 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.”*

L'opportunità offerta dall'AVCP cade in un momento in cui la crisi economica, unitamente ad un insieme di norme che produce una notevole chiusura del mercato, sta mettendo a dura prova le attività dei liberi professionisti dell'area tecnica. Si coglie dunque l'occasione per evidenziare le criticità sulle gare per l'affidamento di servizi tecnici ed i concorsi di idee e di progettazione, auspicando un'azione incisiva dell'AVCP che limiti “le libere interpretazioni” di tantissime stazioni appaltanti sulle norme vigenti in tale materia.

Con la pubblicazione sulla GURI (Serie Generale n. 254 del 30/10/2012) della determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici n. 4 del 10-10-2012, recante il ***BANDO-TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis, e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici***, è stata data una prima attuazione alla disposizione introdotta nel Codice dei contratti dal primo decreto sviluppo (art. 4, comma 2, lettera h, legge n. 106 del 2011), che introduceva lo strumento del bando-tipo e l'obbligo delle stazioni appaltanti di operare nel rispetto dei suoi contenuti e prescrizioni.

Nell'iter di formazione del bando di gara, era già stata evidenziata l'importanza della propedeutica delibera/determina a contrarre, che deve necessariamente ed espressamente indicare e motivare le eventuali deroghe introdotte nella lex specialis, rispetto al contenuto del bando-tipo. Si rileva purtroppo che tale presupposto di legittimità non fa parte del bagaglio di conoscenze di tanti enti e soggetti chiamati ad applicare il Codice dei contratti.

La pubblicazione di specifici modelli di bando per i vari settori dei contratti pubblici (lavori, servizi e forniture), in allegato alla determinazione n°4/2012, avrebbe potuto aiutare maggiormente le amministrazioni e le stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti di gara, che sono spesso lacunosi e generici.

Le apprezzate indicazioni dell'Autorità sulle cause tassative di esclusione da introdurre nei bandi di gara costituiscono una guida fondamentale per le stazioni appaltanti, ma non sono certamente esaustive per ridurre quella eccessiva discrezionalità (e superficialità) degli operatori della pubblica amministrazione che ancora oggi disconoscono gli obblighi derivanti, ad esempio, dall'art. 29 del Codice (sulla determinazione delle soglie economiche per definire la disciplina di gara) o dell'art. 279 del regolamento (sull'obbligo di progettazione anche dei servizi tecnici attinenti l'architettura e l'ingegneria).

Pertanto, la predisposizione di linee guida aggiornate su tali tipologie di contratto (servizi di architettura e ingegneria) e, soprattutto, dei bandi tipo specifici è indispensabile ed urgente per fornire agli operatori delle stazioni appaltanti gli strumenti per superare dubbi ed incertezze sulla corretta applicazione delle norme vigenti,

## **Contenuti della determinazione dell'AVCP**

Il CNAPPC auspica che i nuovi documenti dell'AVCP forniscano, in particolare, univoche indicazioni per gli adempimenti prescritti da disposizioni di legge e regolamentari vigenti per i requisiti di partecipazione (di ordine generale e speciali). Sono di particolare interesse, per i liberi professionisti che operano nel settore dei servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, i limiti introdotti nel Codice dei Contratti sui requisiti di capacità economica e finanziaria dall'art. 1, comma 2-bis, lett. b), del D.L. 6 luglio 2012, n. 95 (nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135), secondo cui sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale. Di conseguenza, la clausola del bando che introduce il fatturato aziendale/globale come requisito di partecipazione deve essere motivata nella delibera/determina a contrarre, in relazione, ad esempio, alla entità, alla complessità oppure alla specificità dell'appalto, rispettando il principio di proporzionalità. Niente più automatismi dunque nell'applicazione dell'art. 263, comma 1, lett. a), del DPR 207/2010, per cui risultava obbligatorio, tra i requisiti speciali richiesti ai liberi professionisti, il fatturato globale per servizi espletati negli ultimi cinque esercizi antecedenti la pubblicazione del bando, per un importo variabile tra 2 e 4 volte l'importo a base d'asta; occorrerà indicare rigorosamente in quali casi e a quali condizioni sarà consentito l'inserimento nei bandi di gara di tale requisito, specificando le fattispecie di congrua motivazione, ex art. 41, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, che ne giustifichino la richiesta.

I bandi tipo specifici e le linee guida riviste ed aggiornate, al fine di favorire l'accesso ai piccoli studi professionali (Cfr. studi di settore: costituiscono il 90% di tutti gli operatori che gravitano nel mercato dei servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria), dovranno indicare operativamente come applicare le disposizione che prescrive alle stazioni appaltanti di valutare prioritariamente la suddivisione degli appalti in lotti funzionali. **I criteri di partecipazione alle gare dovranno, dunque, essere fissati in modo da non escludere i piccoli studi professionali (art. 2, comma 1bis del Codice dei contratti).** Tutto ciò in linea non solo con le disposizione del nostro legislatore, ma anche con la "Small Business Act" (SBA) per l'Europa, varata a livello comunitario per creare condizioni favorevoli alla crescita e alla competitività sostenibili delle piccole e medie imprese (PMI) europee.

Un altro tema di particolare interesse è quello riguardante le modalità di partecipazione alle gare per l'affidamento di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, con particolare riferimento alla necessità di specificare la disciplina dei raggruppamenti di singoli operatori, alla luce delle modifiche apportate al comma 13 dell'art. 37, dall'art. 1, comma 2-bis, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135); infatti, in forza di tali innovazioni, la corrispondenza tra requisiti speciali di partecipazione e quote di esecuzione attribuite a mandanti e mandataria nei raggruppamenti temporanei vale esclusivamente per i lavori pubblici (Cfr. TAR Puglia Lecce sez. III, ordinanza 27/2/2013, n.95).

In particolare, occorre chiarire:

a) cosa vada specificato negli atti di gara, in applicazione dell'art. 261, comma 7, secondo il quale, in caso di raggruppamenti temporanei, i requisiti finanziari e tecnici di cui all'art. 263, comma

1, lettere a), b) e d), del Regolamento devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento;

- b) come l'innovazione introdotta, dalla cd. "spending review", all'art. 37, comma 13, del Codice incida sulla norma regolamentare, secondo la quale, ai fini del computo complessivo dei requisiti del raggruppamento, (...) *la mandataria deve possedere una percentuale minima degli stessi requisiti, la quale, comunque, non può essere fissata in misura superiore al sessanta per cento; la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, senza che sussista la possibilità di richiedere agli stessi percentuali minime di possesso dei requisiti. La mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti in misura maggioritaria percentuale superiore rispetto a ciascuna dei mandanti.*

**Tale disposizione, a nostro avviso, non trova più copertura all'interno del Codice dei contratti, ma è trascritta nel regolamento di attuazione, alimentando dubbi ed incertezze;**

- c) rivedere la parte della determinazione n. 4/2012 con cui l'AVCP precisa che: *"(...) il suddetto limite del sessanta per cento, valevole per la mandataria, costituisce il limite massimo che la stazione appaltante può fissare nel bando e non già il limite minimo, come avviene per i lavori pubblici. Pertanto, il concorrente che supera il limite indicato nel bando può, comunque, partecipare alla gara, fermo restando che i restanti requisiti devono essere posseduti dalle mandanti, per le quali, come rilevato, non è possibile stabilire un limite minimo; ciò non toglie che, ove le mandanti dichiarino di partecipare per una certa percentuale o parte del servizio, debbano poi dimostrare, di conseguenza, di possedere i requisiti di qualificazione in misura corrispondente.."*

**Tale affermazione, priva di disposizione di rango primario, appare fortemente in contrasto con le disposizioni del Codice;**

- d) Rivedere inoltre l'affermazione, contenuta nella determinazione n. 4/2012, secondo cui la disposizione relativa al possesso dei requisiti in misura maggioritaria in capo alla mandataria si applica nel caso di raggruppamento di tipo orizzontale o misto (per la sub associazione orizzontale). Nel caso di raggruppamento verticale puro, invece, ogni concorrente deve avere i requisiti per la parte della prestazione che intende eseguire.

**Ciò non appare compatibile con le modifiche apportate al comma 13 dell'art. 37 del Codice dall'art. 1, comma 2-bis, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135.**

## **L'art. 263 del Regolamento**

Merita ancora qualche considerazione il requisito ex art. 263 del Regolamento, il quale, stabilendo i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per la partecipazione alle gare di servizi di architettura e ingegneria, impedisce di fatto l'accesso al mercato ai giovani e comunque ai professionisti che operano come persona fisica e non siano quindi inseriti in «società di professionisti», «società di ingegneria» o «consorzi stabili».

Tale dispositivo, come è noto, subordina l'accesso alle gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria non solo al fatturato che il concorrente deve dimostrare di avere maturato negli ultimi 5 anni (da 2 a 4 volte l'importo del servizio oggetto della gara), ma anche al personale tecnico utilizzato (numero dipendenti o consulenti stabili) di cui il concorrente deve dimostrare di avere fruito negli ultimi tre anni (da 2 a 3 volte il numero stimato nel bando). Tale chiusura, assume oggi dimensioni davvero allarmanti nel momento in cui la crisi economica negli ultimi anni ha di fatto impedito alla stragrande maggioranza di professionisti di conseguire o di conservare il possesso di tali requisiti, con il rischio che il mercato sia sempre più riservato ad un numero molto limitato di soggetti erogatori di servizi di architettura e ingegneria. In tal senso, per comprendere la gravità della situazione, basta fare riferimento ai dati censiti dall'Agenzia delle Entrate nell'anno 2011, dai quali risulta che su 55.645 contribuenti esaminati, solo 141 hanno fruito di un numero di collaboratori (addetti) compreso tra 5 e 10, per una percentuale pari allo 0,3%. Ciò significa che in una gara, per la quale la stazione appaltante abbia

fissato un numero di unità stimate tra 5 e 10 (lavori di importo medio-basso), si registra di fatto una chiusura al mercato mediamente pari al 99,7%.

Si ritiene che tale disposizione, per gli effetti che determina, contrasti con il diritto comunitario e con i nuovi principi introdotti nel Codice dei Contratti con il comma 1 bis dell'art. 2, in quanto impedisce, nel concreto, la partecipazione alle gare dei professionisti, quali persone fisiche (si torna a ribadire che tale categoria costituisce il 90% degli operatori del settore).

Ci si chiede ancora se il «regolamento» adottato con D.P.R. 207/2010, destinato solo alla «disciplina esecutiva e attuativa del (...) Codice», possa introdurre disposizioni innovative rispetto alla norma primaria.

Per il Consiglio di Stato «*Trattandosi di un regolamento di esecuzione ed attuazione, occorre verificare la fedeltà alla fonte primaria*» (CdS, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza del 24 febbraio 2010, n. sez. prot. 313/2010). Appare evidente, in materia di requisiti di qualificazione di prestatori di servizi nel campo dell'architettura e dell'ingegneria, che il D.P.R. 207/2010 è andato oltre la specifica e compiuta previsione del Codice dei contratti: «*Per l'affidamento di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo, nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, di importo pari o superiore alle soglie di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 28, si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del Codice, ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste*» (D.Lgs. 163/2006, art. 91, comma 1).

Per i «settori ordinari», le «disposizioni» di cui al «titolo I e titolo II» sono quelle che vanno dall'art. 28 all'art. 120 del Codice. Pertanto, per i servizi tecnici attinenti l'architettura e l'ingegneria, la capacità «tecnica» degli operatori economici dovrebbe essere valutata ai sensi dell'art. 42 del Codice, secondo cui, tra l'altro, «*la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più (...) modi*». «*La stazione appaltante precisa nel bando di gara (...) quali (...) requisiti devono essere (...) dimostrati*».

Ciò conferma che il regolamento impone requisiti discriminatori non espressamente previsti nella norma di rango primario.

In tal senso, in sede di formulazione dei modelli di bando tipo e della prevista revisione delle linee guida, sarebbe opportuna una valutazione tecnica sull'effettiva portata delle disposizioni del regolamento sui suddetti requisiti speciali, notevolmente discriminatori, «tassativamente richiesti» nel settore dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

Roma, 9 aprile 2013