



# **COMUNE DI LIVIGNO**

**(Provincia di Sondrio)**

## **RELAZIONE SUL PROCEDIMENTO**

**Revisione progetto preliminare, progettazione definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori e prestazioni connesse, relativa ai lavori di “realizzazione parcheggio interrato Mottolino e adeguamento viabilità – collegamenti**

**CUP: B11B21001260002**

**CIG: 8881685652**

## Sommario

<b>CAPO 1. PROCEDIMENTO</b> .....	<b>3</b>
1.1. Alternativa tra concorso di idee o di progettazione e affidamento in appalto.....	3
1.2. Procedimento di scelta .....	3
1.3. Rapporto con gli atti di portata generale .....	4
1.4. Alternativa tra gara tradizionale (cartacea) e gara su piattaforma digitale .....	6
<b>CAPO 2. DGUE (documento di gara unico europeo)</b> .....	<b>8</b>
2.1. Inconvenienti dei DGUE ufficiali.....	8
2.2. Soluzione del DGUE specifico per la gara (punto 15 del disciplinare di gara).....	9
<b>CAPO 3. CORRISPETTIVO</b> .....	<b>9</b>
3.1. Determinazione del corrispettivo .....	9
3.2. Argomentazioni particolari con riferimento al caso di specie .....	10
3.3. Costi di sicurezza e oneri di sicurezza .....	11
<b>CAPO 4. REQUISITI DI SELEZIONE</b> .....	<b>11</b>
4.1. Individuazione dei soggetti ammessi .....	11
4.2. Requisiti di capacità economico-finanziaria.....	13
Ai sensi dell'articolo 83, comma 5, secondo periodo, del Codice dei contratti, non è richiesto il requisito del fatturato in servizi di ingegneria e architettura .....	13
4.3. Requisiti di capacità tecnica e professionale .....	13
<b>CAPO 5. OFFERTA</b> .....	<b>15</b>
5.1. Offerta tecnica .....	15
5.2. Offerta economica e temporale.....	18
<b>ALLEGATO - DETERMINAZIONE DEL CORRISPETTIVO</b> .....	<b>21</b>
A.1. Corrispettivo a base di gara .....	21

## CAPO 1. PROCEDIMENTO

### 1.1. Alternativa tra concorso di idee o di progettazione e affidamento in appalto

L'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 2016, n. 50 (nel seguito «Codice dei contratti pubblici») accorda una preferenza alle procedure del concorso di progettazione (articolo 154) o al concorso di idee (articolo 156) rispetto all'appalto dei servizi di progettazione. Tale preferenza è riservata ai «*lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico*» (letteralmente nel testo).

Nel caso di specie, la rilevanza dell'intervento, pur essendo significativa in relazione al contesto, lo è senz'altro sotto i profili dell'impegno economico, delle finalità perseguite del raggiungimento degli obiettivi della Stazione appaltante.

Tuttavia, non presenta caratteri di particolare rilevanza sotto alcuno dei profili elencati dalla norma. Rientra, infatti, nel perimetro di rilevanza che caratterizza ogni intervento senza che si distingua per eccezionalità.

Tuttavia, la stazione appaltante è già provvista di uno studio preliminare di fattibilità, per quanto connotato dalle approssimazioni che lo caratterizzano, per cui sia il concorso di idee che il concorso di progettazione nulla potrebbero aggiungere sotto i profili di originalità, innovazione o apporto di professionalità emergenti, considerato che nel caso di specie:

- a) oggetto del procedimento è la progettazione basata su uno studio di fattibilità sufficientemente soddisfacente, dove la documentazione tecnica precedente e già disponibile ha già tracciato gli aspetti fondamentali della progettazione oggetto del presente affidamento, in coerenza con gli obiettivi strategici e programmatici della stazione appaltante, che non possono essere stravolti;

Sempre in relazione a quanto disposto dall'articolo 23, comma 2, del Codice dei contratti, non pare possibile avvalersi delle professionalità interne, anche nel caso della presenza in astratto delle condizioni previste, quali personale in possesso di idonea competenza nelle materie oggetto del progetto, in quanto l'impegno che richiederebbe la progettazione è incompatibile con le risorse materiali di personale e di mezzi attualmente disponibili né questi potrebbero essere potenziati o resi adeguati nel breve o medio periodo per le note ristrettezze di bilancio e i noti vincoli in materia di assunzioni. Quanto al personale in relazione ai gravosi compiti istituzionali ordinari, condizioni che non consentono di distogliere personale per adibirlo alla progettazione.

Quanto ai mezzi, questa stazione appaltante allo stato non è in possesso, né può dotarsi nel breve termine, delle attrezzature hardware e software apprezzabilmente adeguate e compatibili con le elaborazioni grafiche digitalizzate e la gestione informatizzata dei dati progettuali usualmente utilizzati dai progettisti presenti sul mercato, in particolare con riferimento al BIM (*Building Information Modeling*) che auspicabilmente ci si aspetta dai progettisti che si aggiudicheranno l'appalto anche se al momento il ricorso al BIM non è obbligatorio.

Per i motivi esposti si ritiene di dover ricorrere al mercato dei servizi tecnici di ingegneria e architettura mediante una procedura aperta al mercato ai sensi dell'articolo 157 del Codice dei contratti.

### 1.2. Procedimento di scelta

#### 1.2.1. Procedimento di scelta del contraente

Accertato il ricorso all'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici e, segnatamente, al comma 1, di tale norma, accantonate le procedure di cui agli articoli da 54 a 57 (in quanto non pertinenti), 62 (per incompatibilità con tempi attesi), 63 (perché non ricorrono le relative stringenti condizioni ivi previste), 64 e 65 (per impraticabilità oggettiva) le opzioni sono limitate agli articoli 60 (procedura aperta) e 61 (procedura ristretta, con o senza riduzione dei candidati ai sensi dell'articolo 91).

Per ragioni universalmente note appare preferibile la procedura aperta almeno in relazione alla più ampia partecipazione, anche con riferimento all'interesse transfrontaliero della gara. Tanto che la procedura ristretta è ormai in disuso per prassi costante sia perché si svolge necessariamente in due fasi, dove la fase di prequalificazione comporta sempre problemi di riservatezza, sia perché in caso di riduzione del numero dei candidati comporta la necessità di una motivazione spesso problematica da

esporre e una selezione su dati forniti dai candidati spesso non affidabili o non verificabili con sufficiente accuratezza.

### **1.2.2. Procedimento di scelta dell'offerta**

Il procedimento di scelta dell'offerta è l'unico ammesso dall'ordinamento per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo come quello oggetto del presente affidamento. (articolo 95, comma 3, lettera b) e comma 6, del Codice dei contratti pubblici).

Quindi il criterio adottato è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Per gli elementi di valutazione e le relative modalità di aggiudicazione si rinvia al paragrafo 4.1.

Non si ricorre alla cosiddetta «inversione procedimentale» di cui all'articolo 56, paragrafo 2, della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 per la sua impraticabilità oggettiva e scarsa compatibilità con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

In altri termini tale criterio è già di per sé idoneo a ridurre il numero potenziale delle offerte, il cui esame e valutazione da parte della Commissione è il vero segmento del procedimento che comporta un dispendio di tempo, dove la riduzione dei tempi del procedimento che connota l'inversione procedimentale diventa di secondaria importanza.

## **1.3. Rapporto con gli atti di portata generale**

### **1.3.1. Principi generali**

Per quanto riguarda il procedimento di scelta del contraente (sia dell'offerente che dell'offerta), le clausole e la disciplina prevista dal bando di gara e dal disciplinare di gara, anche se tali atti sono redatti in base alle indicazioni previste dalla presente relazione, prevalgono su ogni altra documentazione preparatoria o di natura contrattuale avente contenuti eventualmente parzialmente difformi, equivoci o contraddittori, predisposta dalla Stazione appaltante.

Per quanto riguarda invece i contenuti contrattuali estranei al mero procedimento di scelta del contraente prevale la documentazione di natura contrattuale quale lo schema di contratto (cosiddetto disciplinare di incarico) e il Capitolato descrittivo e prestazionale, sia esso redatto autonomamente che assorbito dal contratto disciplinare di incarico, ferma restando l'applicazione degli articoli 1339 e da 1366 a 1369 del codice civile.

La documentazione di gara, per le motivazioni che si illustrano via via nella presente Relazione, individuando i singoli punti di scostamento o disapplicazione, parzialmente disapplica e si discosta per quanto necessario:

- a) dal bando tipo n. 3 adottato da ANAC con delibera n. 723 del 31 luglio 2018, dalle «Linee guida n. 1» recanti «Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria» approvate da ANAC con delibera n. 138 del 21 febbraio 2018 (in G.U. n. 69 del 23 marzo 2018);
- b) dalle «Linee guida n. 1» recanti «Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria» approvate da ANAC con delibera n. 138 del 15 maggio 2019 (in G.U. n. 137 del 13 giugno 2019);
- c) dalle «Linee guida n. 2» recanti «Offerta economicamente più vantaggiosa» approvate da ANAC con delibera n. 424 del 2 maggio 2018 (in G.U. n. 120 del 25 maggio 2018).

In particolare, la documentazione di gara è redatta con riguardo alla prevalenza dei principi comunitari sulle disposizioni interne in conflitto con i primi, quale in primo luogo il principio di non discriminazione tra Operatori economici in ragione della loro forma giuridica (articoli 54 e 101, comma 1, lettera d), del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea; articoli 18, paragrafo 1, e 19, paragrafo 1, della Direttiva 2014/24/UE del 2014, recepito dall'articolo 45, comma 1, secondo periodo, del Codice dei contratti e, per l'affidamento dei servizi professionali recepito anche dall'articolo 12, comma 3, della legge n. 81 del 2017).

Questo principio indefettibile consente di integrare (in realtà «obbliga ad integrare») il decreto del ministero delle infrastrutture n. 263 del 2016 (peraltro già intrinsecamente contraddittorio con il decreto del ministero di giustizia n. 34 del 2013 e sul punto, già parzialmente disapplicato e integrato dalle Linee guida n. 1 di ANAC).

### **1.3.2. Scostamenti e disapplicazione di disposizioni diverse**

Tanto le Linee guida n. 1 e n. 2 quanto il bando tipo traggono la loro fonte dall'articolo 213, comma 2, del Codice dei contratti, per cui per loro natura non sono vincolanti (per tutte: Consiglio di Stato, Commissione speciale, pareri n. 1767 del 6 luglio 2016, n. 2698 del 4 dicembre 2017, 16 marzo 2018, n. 966; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6026), nemmeno laddove ANAC le qualifichi autonomamente, in tutto o in parte, come vincolanti. Ciò sia per l'ininfluenza del *nomen juris*, che dell'autoqualificazione attribuita dal soggetto emanante; è noto che l'individuazione della natura del provvedimento è desunta necessariamente dal suo contenuto oggettivo, in relazione alla disciplina posta dal legislatore ordinario (si veda Corte costituzionale, 8 maggio 2009, n. 141).

Da qui la possibilità di scostamento e di disapplicazione laddove vi sia apposita motivazione o, addirittura l'obbligo di scostamento e di disapplicazione in caso di contrasto con il diritto comunitario o, per gli atti di ANAC senza contenuto provvedimentale, anche in caso di contrasto con la normativa primaria o di oggettiva inapplicabilità.

Quanto a quest'ultimo punto è noto come la pubblica amministrazione da una parte debba disapplicare le norme interne in contrasto con il diritto comunitario, dall'altra sia legittimata ad adottare provvedimenti in contrasto con disposizioni regolamentari non conformi alla legge o di non applicare le disposizioni interne in contrasto con il diritto comunitario o, in caso di dubbi, interpretarle e applicarle in senso eurounitario (Corte costituzionale, 18 aprile 1991, n. 168).

Se quanto detto è possibile o doveroso con riferimento a norma interne di rango primario a maggior ragione lo deve essere per disposizioni di rango sub-primario quali gli atti adottati da ANAC.

### **1.3.3. Adeguamenti formali**

In ogni caso le condizioni essenziali e decisive ai fini della tutela dei principi di concorrenza, trasparenza, non discriminazione e imparzialità, sono tutelate dalle clausole della documentazione di gara e anche dopo l'applicazione di quanto previsto dalla presente Relazione non sono in contrasto, se non nei limiti di cui si è detto, con le analoghe clausole del bando tipo e delle Linee guida.

Per ragioni di omogeneità di lettura e di approccio univoco ai testi da pubblicare, anche quale primaria e fondamentale fonte di conoscenza per gli operatori economici:

- a) il testo del bando di gara è articolato esattamente come previsto dal Regolamento di esecuzione (UE) 2015/1986 della Commissione dell'11 novembre 2015 recante «*Regolamento che stabilisce modelli di formulari per la pubblicazione di bandi e avvisi nel settore degli appalti pubblici e abroga il regolamento (CE) n. 842/2011*», disponibile sul sito <http://simap.ted.europa.eu>;
- b) il testo del disciplinare di gara è articolato, nella numerazione dei capi e dei paragrafi, esattamente con la medesima numerazione utilizzata da ANAC nel bando tipo n. 3, almeno per quanto riguarda l'articolazione fondamentale su tre livelli (Capi con numerazione a un blocco, paragrafi con numerazione in due blocchi e, per quanto possibile, sottoparagrafi con numerazione in tre blocchi di cifre); per lo stesso motivo non è stata stravolta la sequenza delle diverse disposizioni, anche se sarebbe stato opportuno per razionalizzare il testo ed eliminare ridondanze, così perseguendo l'obiettivo di una buona standardizzazione. È stato invece introdotto, in talune parti, un terzo livello (sottoparagrafi con numerazione in tre blocchi di cifre) ovunque ve ne fosse la necessità o anche solo l'opportunità al fine di spezzare disposizioni troppo prolisse e facilitarne la lettura.

Per gli stessi motivi sono integrate e specificate le definizioni del Codice dei contratti (ovviamente senza contraddirle) laddove quest'ultimo utilizza il termine «*concorrente*» in luogo dei più pertinenti termini «*candidato*» e «*offerente*» (come definiti all'articolo 3), e dove utilizza i termini di «*offerente*» e «*operatore economico*» senza la distinzione funzionale secondo la quale un operatore economico non può che essere singolo e non necessariamente è un offerente, mentre l'offerente è sempre un operatore economico o un complesso di operatori economici. Il tutto per una miglior distinzione interpretativa tra offerenti singoli e offerenti in forme di aggregazione.

Infine, i riferimenti al CPV (*Common Procurement Vocabulary*) è fatto al Regolamento (CE) n. 213/2008 della Commissione del 28 novembre 2007 che ha abrogato il previgente Regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, al quale ultimo invece rinvia erroneamente sia il Codice dei contratti (definizione all'articolo 3, comma 1, lettera tttt) che il bando tipo n. 3 (Capo 5, lettera d)). Di conseguenza i servizi identificati con i codici CPV da 74200000-1 a 74276400-8 e da 74310000-5 a 74323100-0 e 74874000-6 (oggi inesistenti) sono sostituiti dai servizi identificati con i codici CPV da 71200000-0 a 71541000-2 e da 71610000-7 a 71730000-4 e 79994000-8.

## **1.4. Alternativa tra gara tradizionale (cartacea) e gara su piattaforma digitale**

### **1.4.1. Considerazioni sulla gara telematica**

L'articolo 40, comma 1, del Codice dei contratti, dispone che *«A decorrere dal 18 ottobre 2018 e comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure ... svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici»* di cui all'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (nel seguito «CAD»).

L'articolo 52 prevede che le comunicazioni nel procedimento di gara avvengano in conformità al CAD, pur facendo alcune eccezioni elencate al comma 1 di detta norma, al cui ricorrere è ammessa la comunicazione per posta o altro idoneo supporto (comma 2).

L'articolo 58, comma 1, del Codice dei contratti dispone che le gare siano interamente gestite con sistemi telematici, tuttavia dispone anche che *«l'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza»*, cosa che invece si verifica in caso di partecipazione di offerenti stabiliti in altri paesi, come si dirà nel seguito, e al comma 10 impone all'Agenzia per l'Italia Digitale l'emanazione di regole tecniche che al contrario non sono ancora disponibili.

Deve essere rilevato che molte piattaforme telematiche disponibili hanno un grado di inaffidabilità, a volte modesto a volte grave, ma sempre intollerabile, nella gestione delle formule di calcolo della soglia di anomalia o nelle formule per l'attribuzione dei punteggi (rispettivamente articolo 95, commi 2, 2bis, 3 e 8, del Codice dei contratti).

A tale scopo appare inevitabile introdurre nella documentazione di gara una clausola del seguente tenore *«In caso di discordanza tra le indicazioni numeriche generate dalla Piattaforma telematica, rispetto a quelle messe a disposizione dalla Stazione appaltante, prevalgono senza riserve i valori e le indicazioni di quest'ultima. Ai fini dei calcoli per l'attribuzione dei punteggi (somme, medie, ponderazioni, riparametrazioni, calcolo delle soglie), per la formazione della graduatoria e ogni altra operazione vincolata dalle regole dell'aritmetica e della matematica, hanno valore giuridico esclusivamente le operazioni effettuate e i risultati ottenuti all'infuori della Piattaforma e verbalizzati allo scopo. Tali operazioni e risultati prevalgono su qualunque altro dato eventualmente difforme fornito dalla stessa Piattaforma»*, anche se così è vanificato in parte il requisito di gara interamente telematica.

I vizi e difetti di cui al presente paragrafo e ai paragrafi che seguono sono presenti anche nelle piattaforme telematiche SATER dell'Agenzia Intercent-ER (soggetto aggregatore dell'Emilia-Romagna), START della Regione Toscana e SINTEL di ARIA S.p.A (soggetto aggregatore della Regione Lombardia) con la quale ultima sono convenzionate anche SCR Società di committenza regionale del Piemonte, Azienda Zero Centrale Regionale Acquisti per la Regione del Veneto) e Liguria Digitale S.p.A., soggetti aggregatori rispettivamente delle Regioni Piemonte, Veneto e Liguria.

### **1.4.2. Potenziale partecipazione di operatori stabiliti in altri paesi**

La partecipazione degli operatori economici stabiliti in altri paesi è ostacolata dall'uso esclusivo per le comunicazioni della posta elettronica certificata (PEC), sia nelle gare tradizionali cartacee che nelle gare telematiche, con evidente discriminazione degli operatori economici europei (espressamente vietata dal diritto comunitario) che incontrano oggettive difficoltà sul punto (in special modo in quando la procedura è aperta anche a tutti i paesi che hanno sottoscritto l'allegato 4 dell'accordo WTO/OMC), che sarebbero costretti ad utilizzare il sistema PEC italiano a loro pressoché sconosciuto in quanto (da qui la inammissibile loro discriminazione), ad esempio:

- in Austria la posta elettronica certificata è facoltativa e costituisce prova solo in quanto «destinataria» di comunicazioni provenienti dalla pubblica amministrazione e non in quanto «mittente»;
- in Germania la comunicazione elettronica è obbligatoria dal 1° gennaio 2018 ma solo per gli avvocati e solo per le giurisdizioni e anche se dal 2013 il legislatore tedesco ha emanato una legge per la promozione e lo sviluppo della comunicazione telematica (*ERV-Gesetz*), il *beA (besonderes elektronisches Anwaltspostfach)* è previsto solo per gli operatori del diritto come persone fisiche e non per i professionisti o le imprese e, comunque, non è interoperabile con la PEC italiana;
- in Spagna è in uso il sistema facoltativo UPM-ACEPTA, facoltativo e non ancora implementato secondo standard univoci;
- in Francia è in uso la LRE (*lettre recommandée électronique*) ma è un prodotto nazionale francese inutile all'estero;
- alcuni altri paesi UE hanno adottato un sistema simile alla PEC, in base all'articolo 44 del cosiddetto eIDAS (Regolamento n. 910/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014); tuttavia questi sistemi, identificati con l'acronimo RED (*Registered Electronic Delivery*) o REM (*Registered Electronic Mail*) non sono interoperabili con la PEC italiana (almeno fino a un futuro aggiornamento degli standard comuni e regole tecniche);
- altri paesi del nord Europa si avvalgono della posta elettronica ordinaria.

### **1.4.3. Ostacoli alla registrazione degli operatori economici**

Tutte le piattaforme telematiche disponibili soffrono di un vizio genetico che le rende incompatibili con l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura. Si tratta della imprecisa dicotomia tra il concetto di «Azienda» o «Impresa» e il concetto di «Professionista».

Tale distinzione è fuorviante e non tiene conto dell'evoluzione, ormai pluriennale, delle possibili strutture giuridiche degli operatori economici che rende, per molti di essi, eccessivamente problematica e qualche volta impossibile la registrazione o l'accREDITAMENTO iniziale, ovvero il primo passo per poter accedere e utilizzare la procedura telematica.

Accade infatti che la maggior parte degli offerenti (soprattutto per le gare economicamente rilevanti come quella di cui si tratta) siano professionisti organizzati in forma plurisoggettiva quali le Associazioni professionali di cui alla legge n. 1815 del 1939 (legge abrogata dall'articolo 10, comma 11, della legge n. 183 del 2011 ma ultrattiva per le associazioni già costituite), le società di professionisti e le società di ingegneria di cui rispettivamente agli articoli 2 e 3, del decreto ministeriale n. 263 del 2016, le società anche multiprofessionali di cui al decreto ministeriale n. 34 del 2013, i consorzi e i GEIE.

Tali concorrenti sono costretti a scegliere di registrarsi come «Azienda» o «Impresa» oppure come «Professionista», incontrando passaggi impossibili da superare, quali richiesta di requisiti, di tipologie concorrenziali, di codici CPV, di informazioni (iscrizioni INPS e INAIL contro Inarcassa, iscrizioni camerali contro Ordini professionali, diversa qualificazione giuridica delle persone fisiche coinvolte ai sensi dell'articolo 80, comma 3 del Codice dei contratti, diversi ruoli all'interno del concorrente ecc.).

In buona sostanza tali operatori economici devono «forzare» la Piattaforma (per quelle che sono abilitate a tale forzatura) registrandosi con informazioni virtuali o arbitrarie fino al limite della falsità.

### **1.4.5. Conclusione: scelta della procedura digitale informatizzata**

Preso atto delle disposizioni di cui al punto 1.4.1 pare a questa stazione appaltante inevitabile indire la gara mediante una procedura digitale informatizzata, tenendo presenti:

- a) le incongruenze e imprecisioni delle piattaforme telematiche disponibili che rendono necessaria l'integrazione con documentazione extra-piattaforma quantomeno per la verifica e l'adeguamento delle modalità di calcolo delle offerte, dell'attribuzione dei punteggi e delle graduatorie come descritto al punto 1.4.1, ove inevitabili, possono essere tollerate, dandone notizia nella documentazione di gara;
- b) che deve essere ammesso, con le opportune istruzioni, l'utilizzo del DGUE in forma promiscua parte digitale e parte cartacea, per quanto descritto al Capo 2;

- c) l'utilizzo esclusivo della posta elettronica certificata (PEC) deve essere derogato per le comunicazioni destinate agli eventuali operatori economici di altri paesi in forza del punto 1.4.3;
- d) analogamente all'ostacolo di cui alla lettera c) si rileva un ulteriore ostacolo costituito dalla firma digitale che, seppure comunemente disponibile nei paesi europei, sulle piattaforme telematiche nazionali è accettata solo nei formati CAeS (*CMS Advanced Electronic Signatures*) e PAdES (*PDF Advanced Electronic Signatures*), mentre non è accettata (diversamente dalla prassi degli altri paesi) la firma elettronica qualificata o avanzata;
- e) l'ostacolo rappresentato al punto 1.4.3 deve essere superato ammettendo una registrazione «virtuale» al limite del fittizio, secondo una delle possibilità previste dalla piattaforma, integrandola con una documentazione, recante le informazioni comuni al DGUE di cui alla lettera b), dalla quale si deduca inequivocabilmente la struttura e forma giuridica dell'offerente.

Per i motivi esposti si ritiene di dover ricorrere alla gara mediante procedura digitale informatizzata utilizzando la piattaforma telematica denominata «SINTEL» gestita da «Aria s.p.a.» (soggetto aggregatore della Regione Lombardia).

Resta fermo che, per gli stessi motivi esposti, è necessario adottare i seguenti accorgimenti:

- l'utilizzo della posta elettronica semplice per eventuali offerenti stabiliti in altri paesi sprovvisti di domicilio digitale per le comunicazioni individuali ai singoli offerenti;
- l'utilizzo di talune dichiarazioni o modelli, compreso il DGUE o le necessarie integrazioni al DGUE, redatti in formato analogico su supporto cartaceo per quanto sia necessario completare le informazioni rispetto a quanto proposto dalla piattaforma telematica, riprodotti per immagine e caricati sulla medesima piattaforma;
- l'ammissione della documentazione ordinariamente con forma digitale, anche con firma autografa corredata da fotocopia del documento di riconoscimento, per persone fisiche legittimamente sprovviste di firma digitale (art. 65, comma 2, lettera c), del decreto legislativo n. 82 del 2005).

## CAPO 2. DGUE (documento di gara unico europeo)

### 2.1. Inconvenienti dei DGUE ufficiali

Il Documento di gara Unico Europeo (nel seguito «DGUE») di cui all'articolo 85 del Codice dei contratti, deve essere presentato in forma elettronica dal 18 ottobre 2018 (articoli 59, paragrafo 2, e 90, paragrafo 3, della Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014).

Sul mercato solo alcune piattaforme telematiche offrono la redazione del DGUE in forma digitale informatizzata (nel senso di compilabile a video e tradotta automaticamente nei formati XML e PDF); esisteva una procedura in tal senso resa disponibile dalla Commissione europea alla pagina web <https://ec.europa.eu/tools/espdp>, che genera un DGUE sia in formato XML (oggi praticamente inutilizzabile) e in formato PDF, tuttavia, da gennaio del 2020 non è più in attività.

Si deve notare che in ogni caso tutti i predetti DGUE soffrono dei medesimi vizi e difetti di cui soffre il DGUE cartaceo sia secondo il modello di cui all'allegato 2 del Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 15 gennaio 2016, che secondo il modello allegato della Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti n. 3 del 18 luglio 2016.

Tutte le piattaforme offrono la possibilità di scaricare un esemplare in PDF del modello di DGUE che riproduce i modelli cartacei, da compilare da parte degli Operatori economici e, dopo la loro sottoscrizione, da ricaricare sulla piattaforma.

L'inadeguatezza dei DGUE cosiddetti ufficiali (sia integrati in piattaforma che scaricabili dalla stessa) è la rilevante incompletezza rispetto alla legislazione italiana, non prevedendo alcuni motivi di esclusione specifici della legislazione italiana (articolo 80, commi 2 e 5, del Codice dei contratti) le condizioni connesse ai soggetti cessati nell'anno precedente, i requisiti incardinati sui lavori per i quali sono stati svolti i servizi nel periodo storico precedente.

L'inadeguatezza del modello ministeriale, apparentemente pubblicato per adeguarlo alla normativa interna, oltre che ripetere talune lacune del modello comunitario, ha in comune con il primo la gestione



dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi, essendo carente delle dichiarazioni di impegno, delle ripartizioni dei requisiti, della distribuzione delle prestazioni in esecuzione, della gestione degli avvalimenti, e di altre informazioni secondarie richieste dall'ordinamento nazionale e ignorate dai modelli.

Inoltre, le carenze sono ancora più evidenti per quanto riguarda gli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura dove sia la struttura giuridica dei potenziali operatori economici che l'impostazione dei requisiti tecnici e professionali prevista dalle Linee guida n. 1 e dal bando tipo n. 3 di ANAC, non trovano una possibile adeguata collocazione e individuazione nei predetti modelli.

E' noto che tali DGUE pretendono di essere onnicomprensivi, per lavori, servizi e forniture, quindi pur nella loro incompletezza contengono istruzioni e richieste che nulla hanno a che vedere con l'ambito della specifica gara. La conseguenza è che anche il più ligio e diligente:

- a) tra i responsabili del procedimento deve ingegnarsi e fare uno sforzo interpretativo e integrativo per predisporre un DGUE di base che non faccia incorrere gli operatori economici in errori o, anche inconsapevolmente, in travisamento dei fatti da dichiarare, in omissioni o in equivoci;
- b) degli operatori economici, anche dopo aver compilato adeguatamente il DGUE messo a disposizione dalla stazione appaltante, inevitabilmente omette informazioni essenziali, fornisce informazioni equivoche o incomplete o addirittura falsità inconsapevoli (e incolpevoli se causate da imprecisioni originarie del RUP nella predisposizione del DGUE).

## **2.2. Soluzione del DGUE specifico per la gara (punto 15 del disciplinare di gara)**

L'unico modo per evitare la moltiplicazione delle richieste di chiarimenti, dei soccorsi istruttori e, nei casi più gravi, delle esclusioni (con i conseguenti contenziosi giurisdizionali) è la predisposizione di un DGUE completo e integrato da rendere disponibile in forma cartacea e in forma elettronica editabile, che risolva tutti gli inconvenienti descritti in precedenza. Ovviamente gli operatori economici potranno comunque presentare il DGUE telematico eventualmente prodotto dalla piattaforma o uno dei modelli in PDF istituzionali, tuttavia in tali casi, l'operatore economico dovrà compilare anche il DGUE completo e integrato fornito dall'amministrazione, almeno con le informazioni e dichiarazioni non presenti nel DGUE istituzionale, al fine di evitare dispendiosi soccorsi istruttori e, nei casi più gravi, possibili esclusioni, con detrimento della correttezza del procedimento di aggiudicazione.

E' pertanto fornito un modello di DGUE editabile, predisposto in funzione della specifica gara, quindi in primo luogo con l'omissione dei campi che riguardano i lavori, le forniture e i servizi diversi da quelli di architettura e ingegneria e, in secondo luogo, che prevedono la dichiarazione (atipica rispetto alla generalità delle gare) dei requisiti di iscrizione ad Ordini, Albi o Collegi, nonché i requisiti incardinati sui lavori per i quali sono stati svolti i servizi.

## **CAPO 3. CORRISPETTIVO**

### **3.1. Determinazione del corrispettivo**

L'approccio è costituito dal calcolo dei corrispettivi sulla base del decreto ministeriale del 17 luglio 2016, per il dettaglio dei quali si rinvia all'apposito allegato alla fine delle presenti note:

- a) l'applicazione delle tariffe da porre a base di gara è obbligatoria ai sensi dell'articolo 24, comma 8, secondo periodo, del Codice dei contratti, che nella versione originaria, con riferimento al decreto ministeriale citato, recitava, «*I predetti corrispettivi possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base ...*»; in seguito il decreto legislativo n. 56 del 2017 ha sostituito le parole «*possono essere utilizzati*» con le parole «*sono utilizzati*». Tuttavia, la voce verbale «*sono*» potrebbe apparire meno cogente dell'eventuale «*devono*»; si tenga presente che un'eventuale autoriduzione degli importi a base di gara, purché ragionevole e motivata, difficilmente sarebbe contestata dai potenziali offerenti ai quali non sarebbe impedita la partecipazione, tantopiù che normalmente i ribassi offerti si aggirano mediamente e statisticamente in misura superiore al 40%, ben oltre la possibile autoriduzione operata in origine dalla stazione appaltante;

- b) sotto altro profilo (metagiuridico ma non senza significato) è noto che nei procedimenti di gara per l'affidamento di servizi tecnici, in presenza di un corrispettivo base calcolato come proposto dal decreto ministeriale, produce ribassi elevati (medie dell'anno 2015 pari al 40,1%, dell'anno 2016 pari al 42,9% e dell'anno 2017 pari al 40,1%; dati OICE/Informatel) fino a ribassi offerti e di aggiudicazione superiori al 50%; tale circostanza è talmente nota e diffusa da non richiedere nemmeno la citazione di casi pratici;
- c) malgrado l'annosa diatriba sulla obbligatorietà delle tariffe professionali doveva essere ritenersi risolta in radice con l'inequivocabile abrogazione ad opera dell'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito dalla legge n. 248 del 2006, nonché la stucchevole polemica sul «giusto compenso» ci si deve ancora confrontare con i professionisti per convincerli che il presunto obbligo di basarsi sulle tariffe professionali del decreto ministeriale non c'entra nulla con l'obbligo di rispetto delle tariffe professionali risultanti dall'aggiudicazione;
- d) anche la giustizia amministrativa ha ammesso l'autoriduzione del corrispettivo da porre a base di gara rispetto alle previsioni tariffarie, purché motivato da esigenze reali e non trascurabili da parte della stazione appaltante (Consiglio di Stato, sezione V, 29 marzo 2019, n. 2094.
- e) infine anche A.N.A.C. ha riportato, con un comunicato del 03.02.2021, alcune indicazioni inerenti alla determinazione dei corrispettivi a base di gara per le procedure di affidamento, anche alla luce dell'orientamento giurisprudenziale in materia, già richiamato nel proprio parere di precontenzioso n. 566 del 1 luglio 2020, secondo il quale l'articolo 24, comma 8, del Codice dei contratti pubblici non sancisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di trasporre negli avvisi di gara i corrispettivi indicati nelle tabelle ministeriali, ma le lascia libere di stabilire il corrispettivo a base di gara. Pertanto, ha ribadito che le stazioni appaltanti possono derogare all'obbligo di determinare il corrispettivo a base di gara mediante applicazione delle tabelle di cui al decreto del Ministro della giustizia del 17 giugno 2016 solo in presenza di una motivazione adeguata e correlata ai fatti a giustificazione dello scostamento rispetto all'importo determinato sulla base delle tabelle medesime, che rappresenta in ogni caso il parametro di riferimento per la stazione appaltante. A.N.A.C. ha stabilito inoltre, nel predetto comunicato, che il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi, deve essere sempre riportato nella documentazione di gara, indipendentemente dall'applicazione della deroga.

Fatte queste premesse ci si è basati in primo luogo sull'applicazione del decreto sia per il calcolo delle prestazioni riferite alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica che per quelle riferite alla progettazione definitiva ed esecutiva, oltre che per la direzione dei lavori.

### **3.2. Argomentazioni particolari con riferimento al caso di specie**

Pur tenendo in considerazione il decreto ministeriale sulle tariffe, come detto in precedenza, si possono fare le seguenti considerazioni attinenti allo specifico caso:

- a) le spese conglobate e gli oneri accessori di cui all'articolo 5 del decreto ministeriale sono stati applicati nella misura forfetaria del 18,13% (diciotto virgola tredici per cento), in linea con le spese sulla base tabellare. Peraltro è doveroso precisare che le spese conglobate non costituiscono corrispettivo, bensì un importo forfetario onnicomprensivo a titolo di rimborso delle spese di qualunque genere e importo (comprese ma non solo spese generali, spese d'ufficio, cancelleria, riproduzioni, viaggi e trasferte esterne ecc.) e di oneri accessori (compensi ma non solo oneri per collaborazioni, aggiornamento professionale, disponibilità di hardware e software specifico ecc.), senza obbligo di rendicontazione indipendentemente dall'onere effettivamente sostenuto, fatta salva l'applicazione dell'articolo 1467 del codice civile. In forza di tali condizioni la loro determinazione non è vincolata alle aliquote previste dall'articolo 5 del decreto Tariffe, non essendo coperta dalla riserva di legge di cui all'articolo 24, comma 8, del Codice dei contratti;
- b) i coefficienti, i parametri e le indicazioni di cui alla Tavola Z-2 allegata del decreto ministeriale, ancorché utilizzati nell'allegato foglio di calcolo per la determinazione dei corrispettivi posti a base di gara sui quali sarà offerto il ribasso con la conseguente quantificazione del corrispettivo contrattuale, non limitano le prestazioni contrattuali a quelle elencate dalla predetta Tavola Z-2. Pertanto, le prestazioni contrattuali sono da considerare integrali e integrate da tutte le prestazioni

- necessarie al raggiungimento dell'obiettivo, anche se nella determinazione del corrispettivo siano stati omessi o pretermessi alcuni parametri in corrispondenza di determinate categorie di lavori o di determinate singole prestazioni;
- c) in ogni caso risultano garantiti, nella fase di gara, il principio della misura del compenso adeguata all'importanza dell'opera da svolgere e al decoro della professione di cui all'articolo 2233 del codice civile nonché al principio dell'equo compenso di cui all'articolo 13-bis della legge 31 dicembre 2012, n. 247, introdotto dall'articolo 19-quaterdecies, comma 1, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, applicabile in forza dei commi 2 e 3 di quest'ultima norma, anche se fortemente attenuato dal comma 4 che recita «*dall'attuazione delle disposizioni del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*».
  - d) gli importi finali sono stati arrotondati per difetto all'euro;
  - e) le operazioni di adeguamento che precedono:
    - appaiono compatibili con l'ordinamento, in quanto ragionevoli e in ogni caso non delle vere e proprie deroghe allo stesso, ma la loro applicazione in rapporto al caso specifico e rispondenti ai principi di cui all'articolo 97 delle Costituzioni oltre che alla proporzionalità della spesa alle prestazioni effettive;
    - non comportano l'arbitrario abbassamento della soglia procedimentale o un declassamento della concorrenza, in quanto l'importo rimane sempre nell'ambito delle procedure pubbliche di rilievo comunitario;

Quanto agli importi si rinvia all'apposito foglio di calcolo presente alla fine delle presenti note.

### **3.3. Costi di sicurezza e oneri di sicurezza**

Nell'affidamento non sono previsti i costi di sicurezza relativi ai rischi da interferenza e ai rischi particolari del servizio, di cui agli articoli 23, comma 16, ultimo periodo, e 97, comma 6, secondo periodo, del Codice dei contratti, nonché all'articolo 26, commi 3, primi quattro periodi, 3-ter e 5, del decreto legislativo n. 81 del 2008, per l'esenzione accordata ai servizi di natura intellettuale dall'articolo 26, comma 3-bis, primo periodo, dello stesso decreto, per gli stessi motivi non è previsto il DUVRI.

Non sono previsti oneri di sicurezza aziendali, ovvero gli oneri che deve sostenere l'affidatario per l'adempimento alle misure di sicurezza aziendali, specifiche proprie dell'operatore, connesse direttamente alla propria attività lavorativa, di cui all'articolo 97, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti, nonché dell'articolo 26, comma 3, quinto periodo e comma 6, del decreto legislativo n. 81 del 2008, in quanto le prestazioni sono svolte, giuridicamente e di fatto, fuori dalla sfera di influenza della Stazione appaltante e in forza dell'esenzione accordata dall'articolo 95, comma 10, primo periodo, del Codice dei contratti. Per tali motivi non è richiesto il Documento di valutazione dei rischi.

## **CAPO 4. REQUISITI DI SELEZIONE**

### **4.1. Individuazione dei soggetti ammessi**

#### **4.1.1. Operatori economici ammessi al procedimento**

Gli operatori economici ammessi sono quelli elencati all'articolo 46 del Codice dei contratti, come specificate senza altre integrazioni dal decreto ministeriale n. 263 del 2016.

Tuttavia, in applicazione del già citato principio di non discriminazione tra Operatori economici in ragione della loro forma giuridica, nella documentazione di gara si precisa che sono ammesse anche le società tra professionisti di cui al decreto ministeriale n. 34 del 2013, attuativo dell'articolo 10, comma 10, della legge n. 183, del 2011, che ha introdotto forme societarie organizzate diversamente da quelle previste dalla norma sui contratti pubblici e solo parzialmente sovrapponibili a queste ultime.

Sono quindi ammesse anche le società previste dal decreto ministeriale n. 34 del 2013, anche se pretermesse dall'articolo 46, comma 2, del Codice dei contratti, dall'articolo 4 del decreto ministeriale n. 263 del 2016 e dalle Linee guida n. 1 di ANAC.

#### **4.1.2. Figure professionali indispensabili per l'ammissione degli offerenti**

L'offerente deve disporre dei seguenti professionisti, persone fisiche, individuati personalmente e nominativamente:

- Ingegneri o Architetti iscritti al relativo ordine professionale;
- un soggetto abilitato al coordinamento per la sicurezza e la salute nei cantieri, ai sensi dell'articolo 98 del decreto legislativo n. 81 del 2008;
- un soggetto abilitato alla progettazione antincendio ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo n. 139 del 2006 e del decreto ministeriale 5 agosto 2011 (G.U. n. 198 del 26 agosto 2011);
- un tecnico competente in acustica (art. 2, co. 7, legge n. 447 del 1995 e artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 42 del 2017).

Un singolo professionista può possedere più d'una delle professionalità richieste, se compatibili con l'ordinamento e ricorrendone le condizioni previste dalla normativa vigente.

I professionisti di cui è richiesta la presenza obbligatoria, devono avere obbligatoriamente un Rapporto organico con l'offerente.

Nulla osta che nella compagine dell'offerente, ferme restando le professionalità obbligatorie, siano presenti altre figure professionali, anche solo diplomate o laureate in altre materie, attinenti l'oggetto dell'incarico, a condizione che siano abilitate all'esercizio della relativa professione e iscritte ai relativi Ordini o Albi e che le prestazioni assunte siano compatibili con i limiti posti dalla disciplina sulle competenze professionali.

Non è prevista la figura del geologo, in quanto, considerato che l'intervento prevede la realizzazione di un edificio pubblico di nuova costruzione che comprende strutture anche di particolare complessità, stante la natura morfologica dei luoghi dove andrà ad insediarsi la nuova struttura, la stazione appaltante ritiene più specifico affidare l'incarico ad un professionista esterno autonomo rispetto all'aggiudicatario del servizio di progettazione.

#### **4.1.3. Giovane professionista nei raggruppamenti temporanei:**

Ai sensi dell'articolo 4 del decreto ministeriale n. 263 del 2016, limitatamente ai raggruppamenti temporanei è richiesta la figura del giovane professionista, laureato abilitato da meno di 5 (cinque) anni, che partecipi attivamente alla progettazione. Il giovane professionista deve essere iscritto al relativo Ordine professionale e deve ricadere in una delle condizioni giuridiche di cui all'articolo 4, comma 2, del decreto ministeriale n. 263 del 2016, con le integrazioni che seguono:

- a) in forza dell'inderogabile principio di cui al punto 1.1, il giovane professionista può essere:
  - un libero professionista singolo mandante in raggruppamento temporaneo, un associato dell'associazione professionale o un socio attivo della società offerente;
  - un dipendente o un consulente su base annua che abbia fatturato nei confronti della società una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato annuo risultante dall'ultima dichiarazione IVA, dei professionisti singoli e associati e non solo delle società (come invece pare dall'articolo 4, comma 2, del decreto ministeriale n. 263 del 2016);
- b) il giovane professionista può essere computato ai fini del raggiungimento del requisito del personale tecnico utilizzato di cui al successivo punto 3.4;
- c) l'articolo 4, comma 1, quarto periodo, del decreto ministeriale n. 263 del 2016, che recita «*I requisiti del giovane [professionista] non concorrono alla formazione dei requisiti di partecipazione richiesti dai committenti*» deve essere interpretato ed è applicato nel senso di «*Al giovane professionista non possono essere richiesti requisiti di partecipazione, tuttavia gli eventuali requisiti posseduti concorrono alla formazione dei requisiti di partecipazione richiesti dagli atti di gara*», per evidenti motivi riconducibili al medesimo principio di non discriminazione invocato alla lettera a);
- d) il giovane professionista non può essere il geologo/l'agronomo/l'archeologo richiesti in quanto tali figure non sono coinvolte direttamente nella progettazione settoriale all'interno della progettazione generale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2017, n. 578; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 aprile 2017, n. 1932; TRGA, Sez. Trento, 2 novembre 2018, n. 242).

## 4.2. Requisiti di capacità economico-finanziaria

### 4.2.1. Requisiti di iscrizione in registri ufficiali

Fermo restando l'obbligo di iscrizione nel registro della Camera di commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura per gli operatori economici organizzati in forma di società, è richiesta l'iscrizione agli Ordini, Albi o Collegi per le figure professionali ordinistiche di cui all'articolo 2229 del codice civile.

### 4.2.2. Requisiti di capacità economico-finanziaria

Ai sensi dell'articolo 83, comma 5, secondo periodo, del Codice dei contratti, non è richiesto il requisito del fatturato in servizi di ingegneria e architettura.

## 4.3. Requisiti di capacità tecnica e professionale

### 4.3.1. Lavori per i quali sono stati svolti i servizi

Il requisito dei lavori per i quali sono stati svolti i servizi è articolato sui precedenti 10 anni; è noto l'orientamento di ANAC (Linee guida n. 1, parte III, Paragrafo 2.2.2.1, lettera b)) di preferire l'arco temporale più ampio (10 anni); con estensione della portata dell'allegato XII, parte II, lettera a), della direttiva recepita dall'allegato XVII, parte II, lettera ii), del Codice dei contratti, dove ambedue gli allegati dispongono che *«le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare che sarà preso in considerazione la prova relativa a forniture o a servizi forniti o effettuati più di tre anni prima»*.

### 4.3.2. Lavori per i quali sono stati svolti i "servizi di punta"

- 1) per quanto riguarda il periodo utile (10 anni antecedenti) si rinvia al paragrafo precedente;
- 2) è noto l'orientamento ANAC (peraltro in tal senso anche l'abrogato articolo 263 del d.P.R. n. 207 del 2010) secondo il quale i lavori relativi a questo requisito debbano essere riferiti *«a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento»*; appare evidente come tale condizione sia inapplicabile prima ancora che irragionevole: se per l'adeguatezza del requisito l'importo cumulato della coppia di lavori (relativa ai servizi di punta) è sufficiente che sia 0,40 volte (o 0,80 volte come nel caso di specie), quindi ciascuno dei due lavori può legittimamente concorrere per 0,20 volte (0,40 nel caso di specie), non si comprende come ciascun lavoro pregresso possa essere analogo per dimensioni e per caratteristiche tecniche a quello oggetto della gara; ovvero come un lavoro da 200.000 euro possa essere analogo, per dimensioni e per caratteristiche tecniche, ad un lavoro della stessa categoria da 1.000.000 di euro; in disparte l'incertezza assoluta sul concetto di analogia sia in termini di dimensioni (fino a quando può essere considerata tale? Fino a un 20% in più o in meno? O fino a un 50% in più o in meno?) che in termini di caratteristiche tecniche (indefinite e indefinibili anche con approssimazione); le condizioni di irragionevolezza, incertezza e ambiguità di tale orientamento impediscono in radice la conformazione al predetto orientamento. Va inoltre notato che un adeguato perimetro di analogia è già compiutamente circoscritto con l'individuazione delle categorie di cui alla tavola Z-1 allegata del d.m. 17 luglio 2016;
- 3) l'incertezza se il requisito debba essere raggiunto obbligatoriamente con due lavori, oppure possa essere raggiunto anche con un solo lavoro (di importo almeno pari a quello richiesto) è superata aderendo alla seconda impostazione; pur nell'ambiguità della norma previgente, è stata scelta questa seconda impostazione, condivisa dal giudice amministrativo (Consiglio di Stato, sezione VI, 2 maggio 2016, n. 1680); diversamente opinando un operatore che abbia svolto un servizio di importo sufficiente al raggiungimento integrale del requisito si vedrebbe costretto a reperire un ulteriore servizio (anche di importo insignificante) di fatto non necessario; la disposizione è pertanto tradotta in una frase maggiormente comprensibile, nel senso che il requisito deve essere raggiunto *«con non più di due lavori»*;
- 4) in caso di raggruppamenti temporanei la non frazionabilità del requisito, sulla cui interpretazione anche ANAC (Linee guida n. 1 paragrafo 2.2.2.1, lettera c)) non formula una previsione inequivocabile e che può essere letta in almeno due modi, significa che per ciascuna categoria di lavori per i quali devono essere svolti i servizi, come indicata negli atti di gara, un solo componente del raggruppamento (non importa se mandatario o mandante) deve apportare il singolo lavoro, sia esso l'unico lavoro (se sufficiente ai fini del raggiungimento del requisito) sia esso uno dei due lavori

(se necessari al raggiungimento del requisito) e, in quest'ultimo caso, i due lavori possono essere apportati da due operatori economici del raggruppamento. Questa scelta appare maggiormente coerente con il principio di massima partecipazione, anche con riferimento alle micro, piccole e medie imprese.

#### **4.3.3. Imputazione dei lavori per i quali sono stati svolti i servizi**

È storicamente irrisolto il problema dell'imputazione dei lavori per i quali sono stati svolti i servizi il quale, a seconda delle condizioni, comporta arbitrarie duplicazioni del requisito (o, meglio, un arbitrario utilizzo dello stesso requisito più volte per più operatori economici) oppure altrettanto arbitrarie limitazioni all'uso dello stesso requisito. La questione si presenta ogni volta che il servizio svolto si articola in senso orizzontale in più prestazioni (livelli progettuali, coordinamento per la sicurezza, direzione lavori) e in senso verticale (presenza di più categorie di opere) ed ha molte cause:

- a) i servizi svolti (relativi ai lavori apportati come requisito) sono stati svolti da operatori economici diversi, aggregati in raggruppamenti o consorzi in formazione diversa da quella che si presenta in gara;
- b) le categorie di opere sono state distribuite, nello svolgimento del servizio, in modo tale che il committente precedente non è in grado di rilasciare una certificazione adeguata (e la stazione appaltante attuale non è pertanto in grado di verificare);
- c) le progettazioni sono state sottoscritte sotto la responsabilità di professionisti che oggi non appartengono più all'operatore economico offerente il quale rivendica comunque la paternità del servizio oppure, al contrario, sono state sottoscritte sotto la responsabilità di professionisti che oggi appartengono all'operatore economico offerente ma che hanno progettato ed operato, al tempo di svolgimento del servizio, a favore di altro operatore economico che oggi non partecipa alla gara o partecipa in concorrenza con l'offerente;
- d) negli anni trascorsi tra lo svolgimento del servizio apportato come requisito e la gara, tra i professionisti, specialmente quelli organizzati in forma associativa o societaria, si sono verificati uno o più *spin off*, o uno o più trasferimenti di professionisti per cui risulta difficile attribuire i servizi all'operatore economico di allora o all'operatore di oggi che incorpora il professionista che ha redatto il progetto o fatto la direzione lavori, nonché il segmento orizzontale o verticale imputabile, tenendo presente che non pare ammissibile una duplicazione dei requisiti (ovvero l'uso del medesimo requisito da parte di due operatori economici diversi, sia raggruppati che in concorrenza tra loro). In conseguenza di ciò è fatto un tentativo, che appare ragionevole, per districarsi tra queste difficoltà, con le seguenti clausole che obbligano l'operatore ad indicare:
  - la percentuale di incidenza della prestazione svolta dall'operatore economico offerente nel caso il lavoro sia stato oggetto di servizi svolti a suo tempo in raggruppamento temporaneo con terzi; solo tale percentuale è considerata al fine del raggiungimento del requisito;
  - il requisito, o la quota di requisito, è attribuito all'operatore economico solo se il professionista che ha svolto il servizio è attualmente titolare di un rapporto organico con l'offerente.

#### **4.3.4. Unità di personale tecnico utilizzato nel triennio**

- a) le unità di personale tecnico computabili, si discostano parzialmente dagli orientamenti ANAC (Linee guida n. 1, paragrafo 2.2.2.1, lettere d) ed e)); la documentazione di gara deve tenere doverosamente conto di condizioni inspiegabilmente ignorate da tali orientamenti, quali:
  - l'evoluzione normativa in materia di personale dipendente costituita dagli articoli 9, 13 e 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015 (cosiddetto *jobs act*) e in materia di collaboratori di cui all'articolo 2, comma 2, lettera b), dello stesso decreto;
  - la limitazione del personale con contratti a progetto di cui all'articolo 62 del decreto legislativo n. 276 del 2003, purché stipulato prima del 20 giugno 2015, ai sensi dell'articolo 55, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2015;
  - la limitazione del personale con contratti di collaborazione coordinata e continuativa ai sensi dell'articolo 86, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003, come parzialmente annullato da Corte Costituzionale, sentenza 1-5 dicembre 2008, n. 399; --- l'inderogabile principio di cui al primo trattino, per cui:

- (i) possono essere computati anche i dipendenti dei professionisti singoli e associati e non solo quelli delle società (come pare dall'articolo 4, comma 2, del decreto ministeriale n. 263 del 2016);
  - (ii) non possono essere computati i soci non professionisti nelle società di persone (ammessi dal decreto ministeriale n. 34 del 2013 e ignorati da ANAC, dal decreto ministeriale n. 263 del 2016 e dall'articolo 46, comma 2, del Codice dei contratti);
- b) il requisito del numero delle unità tecniche utilizzate, ricavato dalle esperienze pregresse fatte anche sulla base dell'abrogato articolo 263 del d.P.R. n. 207 del 2010, è richiesto nella misura di 16 (una volta il numero di 16 stimato per l'esecuzione) ed è stato dedotto con la seguente stima, per la fase di progettazione, partendo da due elementi di fatto: corrispettivo per la sola fase progettuale euro 1.200.135,00 (pari a 67.823,00 - il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione) e durata della progettazione in 9 mesi:
- valore annuo della produzione (fatturato) per addetto circa 90.000 euro (si vedano i bilanci delle società di ingegneria e) e circa 70.000 euro, in misura approssimativa, il volume d'affari IVA dei professionisti singoli (con una media di euro 80.000 annui);
  - considerato il predetto valore della produzione (fatturato) medio annuo, per un'unità di personale tecnico si può ricavarne l'equivalente in addetti per anno come segue:  $UA = C \times (1 - R\%) / VPA$  dove:
    - UA = uomini/anno;
    - C = Corrispettivo posto a base di gara;
    - R% = stima del ribasso sul prezzo offerto in fase di gara (probabile al 20%);
    - VPA = valore della produzione annua (fatturato) per addetto; quindi  $UA = 1.200.135,00 \times (1 - 20\%) / 80.000 = 12,35$  risalendo alle unità tecniche necessarie rapportando gli uomini/anno al periodo di tempo previsto per la progettazione in mesi MM, come segue:
      - UTN =  $UA \times 12 / MM$  dove:
      - UTN = unità di personale tecnico ritenuto necessario per la progettazione;
      - MM = periodo in giorni previsto per la progettazione quindi
      - UTN =  $12,35 \times 12 / 9 = 16,47$ ;
  - il numero è poi arrotondato per difetto e ridotto a 16 per ampliare la platea dei candidati;
- c) il requisito del numero delle unità tecniche utilizzate per la fase di esecuzione, è assorbito da quello previsto alla precedente lettera b), in quanto tale fase è distribuita sul periodo di esecuzione dei lavori (circa 48 mesi) e in ogni caso non contemporanea alla fase di progettazione, il numero del personale è assorbito dalla stima fatta in precedenza.

## CAPO 5. OFFERTA

### 5.1. Offerta tecnica

#### 5.1.1. Elementi di valutazione dell'Offerta tecnica

Per ragioni di semplificazione, ampliamento della partecipazione e specificità dell'oggetto della progettazione (tutt'altro che diffuso), è scelta la presentazione di un solo servizio di progettazione analogo (come peraltro ammesso dalle Linee guida di ANAC che prevede «un numero massimo di tre servizi».)

Quanto al periodo temporale entro il quale deve essere stato svolto il servizio di progettazione oggetto dell'offerta tecnica le Linee guida ANAC n. 1, al Capo VI, paragrafo 1.1, lettera a), dispongono «... professionalità e adeguatezza dell'offerta desunta da un numero massimo di tre servizi **svolti negli ultimi dieci anni** relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità ...».

Al contrario il bando-tipo n. 3 di ANAC, al Capo 16, lettera a), non pone più tale condizione (e, incidentalmente, ai "servizi analoghi" sostituisce i "servizi affini"). Il punto è affrontato nella Nota illustrativa al bando-tipo n. 3, dove a pagina 20 si legge «Si evidenzia che è stato pertanto eliminato il limite dei dieci anni che era stato inserito nella bozza di consultazione. La scelta, sollecitata da più Stakeholders, deriva anche dalla considerazione secondo cui eventuali rischi di presentazione in offerta di esperienze "obsoleto", in quanto troppo risalenti nel tempo della vita professionale del concorrente – contrariamente a quanto avviene in tema di requisiti di accesso alla gara – possono essere

*agevolmente superati in sede di valutazione. Ciò, attribuendo, se del caso, un minor punteggio a quei curricula meno soddisfacenti in relazione ai criteri ...».*

Ora, in disparte un astratto ordine gerarchico tra le Linee guida e il bando-tipo, in disparte il carattere non vincolante delle Linee guida e dei bandi-tipo, che non può che estendersi (anzi: espandersi) a proposito di Note illustrative, comunicati e altri atti senza contenuto provvedimentale, appare di tutta evidenza la ragionevolezza di mantenere il termine decennale per i servizi (nel caso il servizio) di progettazione oggetto di valutazione nell'ambito dell'offerta tecnica, risolvendo il contrasto sopra illustrato.

Del resto, lo stesso allegato 1 del bando-tipo in premessa recita «*N.B.: I criteri di seguito indicati sono esclusivamente dimostrativi e costituiscono meri esempi a supporto della Stazione appaltante, alla cui totale discrezionalità è rimessa la scelta dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica ritenuti più adeguati alla gara*».

Il mutamento di orientamento di ANAC, come risulta dalla nota illustrativa, è frutto di lamentele da parte degli Ordini professionali e di OICE, ma non può spingersi a condizionare le scelte motivate della Stazione appaltante. Se è vero che l'obsolescenza del servizio offerto può essere valutata attribuendo un minor punteggio alle offerte maggiormente risalenti nel tempo è però altrettanto vero che allora si potrebbe sostenere che il periodo potrebbe essere esteso alla vita professionale utile di 30 o 40 anni, o anche infinita in caso di progettisti "impersonali" (quali le società di ingegneria); paradossalmente la società di ingegneria che ha progettato la metropolitana di Londra nel 1860 o il Ponte Morandi nel 1964 potrebbe continuare all'infinito a presentare tale servizio a titolo di offerta tecnica.

È ovvio che servizi eccessivamente risalenti nel tempo non possono essere valorizzati in quanto non hanno tenuto conto di tecnologie, adempimenti, innovazioni e normative intervenute successivamente, tali da non avere più un efficace nesso con le prestazioni da affidare; in altri termini, è difficile intravedere come un servizio tecnico svolto più di dieci anni addietro, possa garantire l'affidabilità della prestazione quando certamente non ha tenuto conto delle numerose e profonde innovazioni della normativa tecnica applicabile, degli aspetti ambientali e di ecosostenibilità, dell'evoluzione del mercato delle costruzioni e degli impianti sotto il profilo dei materiali e della tecnologia.

Né può dirsi che un offerente che non disponga di un progetto analogo significativo che ha assunto un suo valore oggettivo nel decennio precedente (periodo all'interno del quale deve comunque aver svolto dei servizi analoghi a titolo di requisito) possa soddisfare le legittime aspettative della stazione appaltante in una progettazione quantomeno apprezzabilmente coerente con l'attualità.

La progettazione relativa all'intervento illustrato in quanto analogo a quello oggetto della gara, quale elemento n. 1 dell'Offerta tecnica è una condizione radicalmente autonoma rispetto alle progettazioni presentate a titolo di requisiti di ammissione, tanto che:

- non è necessario che sia uno dei servizi dichiarati ai fini della qualificazione e selezione;
- l'analogia con l'oggetto della gara è un elemento di valutazione e non di ammissione dell'Offerta tecnica;
- non può essere oggetto di avalimento, nel senso che non può essere stato redatto da un operatore economico ausiliario.
- mentre per i servizi richiesti a titolo di requisito si tratta di servizi svolti all'interno del periodo di riferimento (nel caso di specie i 10 anni), frazionando e omettendo la parte dei servizi svolti in precedenza a tale termine, il progetto di cui al presente punto può essere stato iniziato in qualsiasi tempo, purché la sua approvazione sia pervenuta entro il termine indicato; l'approvazione e l'eventuale validazione preventiva sono garanzie sufficienti a che il progetto sia apprezzabilmente coerente con le norme tecniche e giuridiche recenti e comunque non soffra di obsolescenza tale da renderlo inattendibile.

Vi è un secondo aspetto ignorato da ANAC sia nelle Linee guida che nel bando tipo, ovvero la paternità del progetto (o dei tre progetti se richiesti in tal numero) che dovrebbe essere ricondotta direttamente all'offerente e non ad un "passante casuale" (un mandante di comodo con lo 0,1% dei requisiti o un consulente/collaboratore che non sai se c'è ancora o ci sarà nella fase di progetto dopo l'affidamento), La condizione che sia imputabile alla mandataria o capogruppo, in caso di offerente forma aggregata,



risponde all'inderogabile esigenza di garantire che l'elemento «Capacità a realizzare la prestazione (adeguatezza dell'offerta)» sia effettivamente idoneo a perseguire le legittime aspettative della Stazione appaltante. Diversamente opinando il criterio potrebbe essere facilmente eluso o falsato mediante la presentazione di un progetto redatto da un operatore economico con una partecipazione marginale o addirittura meramente strumentale al servizio in appalto o comunque di introdurre un progetto il cui autore non avrà un ruolo significativo nell'esecuzione del servizio. Paradossalmente potrebbe essere associata una cosiddetta "archistar" quale cooptata o mandante con una partecipazione insignificante, che apporta un progetto pluripremiato di rilievo internazionale, falsando qualunque principio di nesso tra offerta e oggetto della gara.

Alla stessa esigenza risponde la necessità che il progetto sia stato redatto da uno o più professionisti con rapporto diretto con l'offerente (singolo o, in caso di forma aggregata mandatario o capogruppo), diversamente opinando il criterio potrebbe essere facilmente eluso o falsato mediante la presentazione di un progetto redatto da un professionista individuato come semplice collaboratore al solo fine di introdurre nella valutazione un progetto che non ha una relazione concreta con l'offerente. In parte le difficoltà di attribuzione della progettazione presentata come elemento dell'Offerta tecnica si prospettano sono le medesime incontrate in relazione all'attribuzione dei requisiti.

### **5.1.2. Sul criterio dell'offerta**

- a) la valutazione delle offerte tecniche è demandata al cosiddetto "confronto a coppie", sistema ormai consolidato negli anni (allegato A al d.p.c.m. n. 116 del 1997, allegato A del d.P.R. n. 554 del 1999 e allegato G del d.P.R. n. 207 del 2010) e, in base all'esperienza, sufficientemente idoneo ad apprezzare le offerte a valutazione tecnico-discrezionale. Peraltro, l'idoneità di tale metodo è confermata da ANAC con le Linee guida n. 2;
- b) nell'attribuzione dei punteggi elementari nelle matrici triangolari del confronto a coppie si adatterà la scala di preferenza da 1 (parità ad ambedue le offerte in confronto) a 6;
- c) nell'abrogato allegato G del d.P.R. n. 207 del 2010 era visto con disfavore il metodo del confronto a coppie nel caso le offerte da valutare fossero inferiori a tre (in tal caso si proponeva l'attribuzione diretta dei coefficienti alle singole offerte senza l'intermediazione delle matrici triangolari del predetto allegato G);
- d) la giurisprudenza si è espressa più volte sul punto giudicando inutile il metodo del confronto a coppie in presenza di meno di tre offerte (Consiglio di Stato, sez. V, 9 maggio 2006, n. 2524) ma non illegittimo (Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2009, n. 4699 e Sez. V, 22 febbraio 2017, n. 967); tuttavia nel caso di specie si preferisce non ricorrere a tale metodo nel caso le offerte ammesse siano in numero inferiore a 4 (quattro). Infatti, in presenza di un numero così limitato di offerte, il predetto metodo, seppure non illegittimo, si rivela scarsamente significativo;
- e) considerato che l'attribuzione dei coefficienti è determinata dai punteggi attribuiti da tutti i commissari singolarmente, indifferentemente che si usi la somma, oppure la media dei predetti punteggi dei singoli commissari (e il risultato sarà esattamente identico), nel caso di specie sarà utilizzata indifferentemente la somma o la media dei punteggi dei singoli commissari.

### **5.1.3. Riparametrazioni**

Con riferimento all'offerta tecnica è prevista la "riparametrazione" c.d. di primo livello, ossia quella operata in sede di attribuzione dei punteggi ai singoli sub-elementi. Non è invece prevista la "riparametrazione" c.d. di secondo o terzo livello, ossia quella rispettivamente sull'intera macro area definita "Criteri" e sul punteggio complessivo da attribuire all'intera offerta tecnica. In questo modo, in relazione ai singoli sub-criteri, tale procedura tenderà a premiare il concorrente che in quella specifica "voce" avrà dimostrato di offrire la migliore soluzione. Evidentemente, all'interno delle macroaree definite "criteri" verranno assegnati punteggi distinti ai concorrenti partecipanti in relazione alla capacità di ognuno di offrire le soluzioni migliori in termini tecnici o metodologiche. Tale soluzione manterrà la giusta "distanza" tra le diverse offerte tecniche proposte dai singoli concorrenti.

#### 5.1.4. Soglia di sbarramento

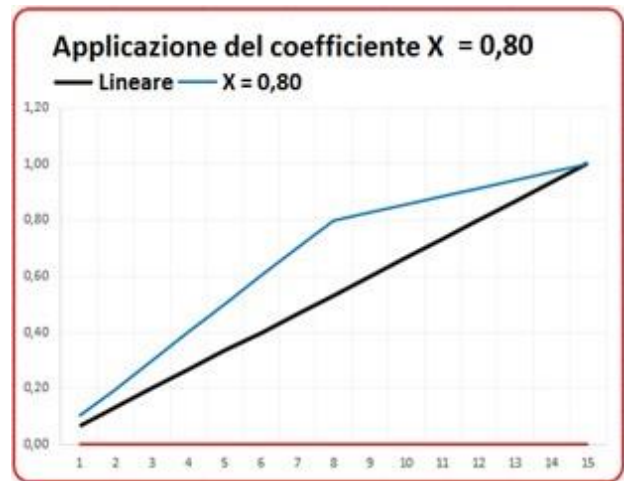
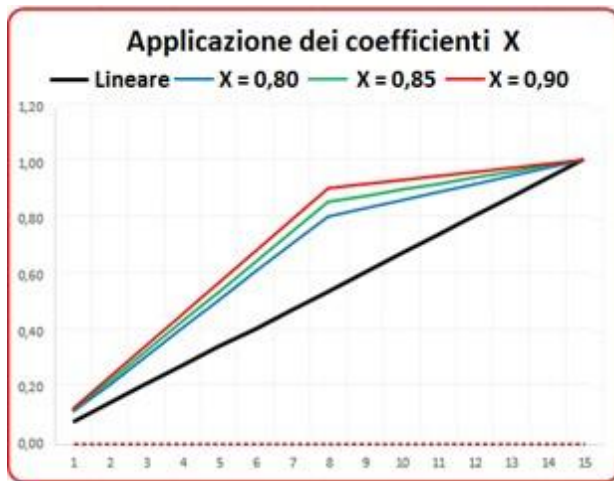
- a) è prevista una soglia di sbarramento nella misura di punti 30 (trenta) sul totale di 70 (settanta) dell'intera Offerta tecnica;
- b) pertanto, non sono ammesse le Offerte tecniche che non raggiungono tale limite minimo e, per le stesse, non si procede all'apertura delle relative Offerte economiche.

## 5.2. Offerta economica e temporale

### 5.2.1. Offerta di prezzo

- a) Le Linee guida n. 1 di ANAC prevedevano, prima della revisione n. 1, un peso variabile con un valore massimo di 20 (su 100); tuttavia, con la revisione avvenuta con delibera n. 138 del 21.02.2018, da parte delle linee guida (peraltro non vincolanti in quanto non sono espressione di uno specifico rinvio legislativo ma trovano la loro fonte nella generica attività di supporto di cui all'articolo 213, comma 2, del Codice), e in "primis" con l'introduzione del nuovo comma 10-bis dell'articolo 95 del Codice dei contratti pubblici, che aumenta tale limite fino a 30 punti (su 100), ne consegue che il valore di 30 (su 100) in seguito ad una valutazione del perimetro entro il quale sono possibili (o probabili) le diverse offerte economiche e il ridotto spazio possibile per le Offerte tecniche, concludendo nel senso che l'equilibrio tra l'offerta tecnica e l'offerta economica possa agevolmente collocarsi nella predetta misura; si deve notare che le norme abrogate sul punto (sia l'articolo 64, comma 3, del d.P.R. n. 554 del 1999 che l'articolo 266, comma 5, del d.P.R. n. 207 del 2010) ammettevano un peso fino al valore di 30 punti. Pur nell'inapplicabilità di tali ultime norme esse stanno a dimostrare per tabulas che il peso limitato a 20 dalla precedente linea guida di ANAC n. 1, non poteva costituire un principio né un criterio inderogabile, né pare che le condizioni giuridiche e di fatto che possono indurre ad una diversa valutazione sono mutate, come pure l'ampia discrezionalità rimessa alle stazioni appaltanti nella determinazione della distribuzione dei pesi tra la componente economica e la componente tecnica dell'offerta (giurisprudenza univoca e costante).
- b) per attenuare almeno in parte i possibili ribassi eccessivi, al ribasso sul prezzo è applicata l'attenuazione con il coefficiente «X» per la formula bilineare pari a **0,80**, secondo la prassi consolidata nel sistema regolamentare previgente (allegati M e P dell'abrogato d.P.R. n. 207 del 2010) e come suggerito da ANAC nelle Linee guida n. 2 che propone appunto un range da 0,80 a 0,90;
- c) la formula e gli effetti di tale metodologia è visibile nel seguito (dove al termina «soglia» è sostituito il termine «media» al fine di evitare equivoci in quanto, in effetti, nella realtà applicativa la cosiddetta soglia corrisponde sempre esattamente alla media dei ribassi):

dove:	per $R_i \leq R_{media}$	$C_i = X * R_i / R_{media}$
	per $R_i > R_{media}$	$C_i = X + (1,00 - X) * [(R_i - R_{media}) / (R_{max} - R_{media})]$
$C_i$	è il coefficiente del ribasso offerto dal singolo concorrente, variabile da zero a uno;	
$R_i$	è il ribasso offerto dal singolo concorrente;	
$R_{media}$	è la media aritmetica dei valori delle offerte (ribassi sul prezzo) dei concorrenti;	
$R_{max}$	è il massimo ribasso offerto tra quelli di tutti i concorrenti;	



### 5.2.2. Riduzione dei termini di esecuzione

Non è previsto l'elemento della riduzione dei tempi di esecuzione. Tale elemento di valutazione, pur essendo ammesso dall'articolo 95, comma 6, lettera g), del Codice dei contratti pubblici, è considerato una «cattiva prassi nella definizione di criteri di aggiudicazione» dal documento diffuso dalla Commissione europea «Orientamenti in materia di Appalti pubblici per professionisti» (edizione febbraio 2018, pagina 74, numero 8) secondo il quale la durata del contratto dovrebbe essere indicata nei documenti di gara e la medesima per tutti i potenziali contraenti.

Livigno, 21 ottobre 2021



*Il Responsabile del Servizio Lavori Pubblici*  
Arch. Giovanni Colturi

Il presente documento è sottoscritto con firma digitale  
ai sensi dell'art. 21 del D. Lgs. 82/2005

## **DETERMINAZIONE DEL CORRISPETTIVO**

**OGGETTO:** Determinazione del corrispettivo a base gara per l'affidamento di contratti pubblici di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (D.M. 17/06/2016).

**INCARICO:** Affidamento di servizi tecnici di architettura e ingegneria per la Revisione progetto preliminare, progettazione definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori e prestazioni connesse, relativa ai lavori di "realizzazione parcheggio interrato Mottolino e adeguamento viabilità – collegamenti"

---

**A.1. Corrispettivo a base di gara € 1.081.394,45 -**

**VEDI ALLEGATO SCHEMA DI CALCOLO DEI CORRISPETTIVI**

## **ALLEGATO - DETERMINAZIONE DEL CORRISPETTIVO**

**OGGETTO:** Determinazione del corrispettivo a base gara per l'affidamento di contratti pubblici di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (D.M. 17/06/2016).

**INCARICO:** Affidamento di servizi tecnici di architettura e ingegneria per la Revisione progetto preliminare, progettazione definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori e prestazioni connesse, relativa ai lavori di "realizzazione parcheggio interrato Mottolino e adeguamento viabilità – collegamenti"

---

**A.1. Corrispettivo a base di gara € 1.081.394,45 (per un importo complessivo dei lavori di euro 13.067.600,00)**

Vedi