

Il sistema di aggiudicazione dei bandi pubblici per i servizi d'ingegneria e architettura negli Stati Uniti



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

Ing. Giovanni Rolando	<i>Presidente</i>
Ing. Pietro Ernesto De Felice	<i>Vice Presidente</i>
Ing. Alessandro Biddau	<i>Consigliere Segretario</i>
Ing. Carlo De Vuono	<i>Tesoriere</i>
Ing. Giovanni Bosi	Consigliere
Ing. Roberto Brandi	Consigliere
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Romeo La Pietra	Consigliere
Ing. Giovanni Montresor	Consigliere
Ing. civ.amb.iun. Antonio Picardi	Consigliere
Ing. Sergio Polese	Consigliere
Ing. Alberto Speroni	Consigliere
Ing. Paolo Stefanelli	Consigliere
Ing. Silvio Stricchi	Consigliere
Ing. Giuseppe Zia	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma – Via IV Novembre, 114
Tel. 06.6976701 Fax 06.69767048
www.tuttoingegnere.it



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Romeo La Pietra	<i>Presidente</i>
dott. ing. Giuseppe Zia	<i>Vice Presidente</i>
dott. ing. Ugo Gaia	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Guido Monteforte Specchi	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Alberto Speroni	<i>Consigliere</i>
dott. Massimiliano Pittau	<i>Direttore</i>

ISBN 978-88-6014-056-2

Il presente testo è stato redatto dall'avv. Nicola Colacino.

Sommario

Premessa e sintesi di <i>Romeo La Pietra</i>	pag. 11
1. La nozione di <i>public procurement</i> nel diritto federale	» 15
2. La normativa federale	» 19
3. I FAR: struttura e contenuti	» 23
4. I contratti di costruzione e di appalto dei servizi di architettura e ingegneria	» 29
5. Le modalità di aggiudicazione dei contratti di costruzione e di appalto dei servizi di architettura e ingegneria	» 35
5.1. <i>Il metodo di aggiudicazione "Design-bid-build"</i>	» 36
5.2. <i>Il metodo di aggiudicazione "Design-build"</i>	» 43
6. La procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici generalmente utilizzata negli Stati della Federazione: il <i>"Design-bid-build"</i>	» 47
7. La procedura alternativa recepita nel FAR: il <i>"Design-build"</i>	» 51
7.1. <i>Le condizioni di applicazione della procedura "Two-phase design-build"</i>	» 53
8. Le previsioni specifiche per i contratti di appalto dei servizi di architettura e ingegneria	» 67

Premessa e sintesi

Il presente lavoro analizza le modalità di aggiudicazione degli appalti dei servizi di architettura e ingegneria in vigore nell'ordinamento federale degli Stati Uniti. La relativa disciplina è prevista nel *Federal Acquisition Regulation - FAR*, codificato nel Titolo 48, Cap. I, del *Code of Federal Regulations*, recante tutte le disposizioni che regolano il sistema federale di aggiudicazione degli appalti (*Federal Acquisition System*).

Il *FAR*, pertanto, disciplina l'attività del personale governativo federale nell'ambito del procedimento di stipulazione dei contratti pubblici di appalti e servizi, dall'individuazione dei beni o dei servizi di cui le amministrazioni federali intendono avvalersi, alle modalità di selezione dei potenziali aggiudicatori, alla formazione e alla gestione dei contratti. Non vengono presi in considerazione, invece, gli acquisti delle imprese del settore privato, a meno che la loro attività non risulti integrata nella gestione dei contratti pubblici.

La parte 36 del *FAR* è specificamente dedicata alle procedure per l'aggiudicazione dei contratti di costruzione e di appalto dei "servizi di architettura e ingegneria" ("*construction and architect-engineer services*"). Mentre nella prima categoria rientrano sia l'attività di progettazione, sia quella di costruzione in senso proprio (come realizzazione dell'opera), la seconda individua il complesso delle attività riconducibili ai servizi professionali forniti da architetti e ingegneri nell'ambito dell'esecuzione di

un appalto: dai diversi livelli di progettazione, ai singoli adempimenti ad essi correlati.

Per l'aggiudicazione dei contratti di costruzione, le agenzie federali si avvalgono di due metodi diversi: "*Design-bid-build*" e "*Design-build*". Il primo, e più comune, prevede che la fase di progettazione e quella di costruzione siano gestite separatamente e sequenzialmente: la stazione appaltante avvia due procedimenti distinti, all'esito dei quali saranno stipulati i rispettivi contratti con due aggiudicatari. Il secondo metodo prevede, invece, la combinazione dell'attività progettuale e di quella afferente alla realizzazione dell'opera in un unico contratto, ovviamente stipulato con l'unico soggetto vincitore.

Entrambi i metodi tendono a privilegiare la qualità dell'opera, riducendo così i costi di manutenzione sul medio-lungo periodo. Inoltre, sia nella fase della progettazione, sia in quella di selezione delle offerte, il dialogo con la committenza è costante e proficuo. In particolare, il "*Design-bid-build*" si caratterizza per l'affidamento al progettista, oltre che dell'attività preliminare di redazione degli elaborati progettuali, anche del controllo, nella fase di selezione delle offerte (in qualità di supervisore) delle imprese di costruzione, e della direzione dei lavori nella fase di realizzazione dell'opera.

Un elemento di distinzione ulteriore è l'esternalizzazione dell'attività di progettazione e, più in generale, dei servizi di architettura e ingegneria. A differenza di quanto accade nel nostro ordinamento, infatti, la normativa statunitense non prevede l'affidamento della progettazione agli uffici tecnici delle agenzie federali.

In ultima analisi, dal confronto tra i due metodi emerge come nel *Design-bid-build* il diverso ruolo del progettista incaricato influisca positivamente sulla qualità dell'opera. Ciò in quanto il progettista è tenuto – per contratto – a rappresentare gli interessi del committente nelle fasi di

aggiudicazione e realizzazione dell'appalto. In questo modo, si riducono sensibilmente i rischi di selezione di *contractors* inadeguati o di lavori approssimativi, rispetto ai quali il personale della stazione appaltante potrebbe non essere in grado di esprimere una valutazione corretta. Al contempo, il progettista si rende responsabile della concreta "fattibilità" del progetto, essendo successivamente chiamato a sorvegliarne l'esecuzione da parte del *contractor* prescelto. Il progettista, pertanto, sarà ritenuto responsabile innanzi al committente nei casi in cui il *contractor* reclami l'adozione di varianti in corso d'opera motivate dalla difficoltà di realizzazione del progetto, fermo restando che eventuali modifiche dovranno essere previamente concordate.

Per contro, il maggior contenimento dei costi iniziali assicurato dal metodo *Design-build* appare "compensato" dalla minore attenzione alla qualità dell'opera. In buona sostanza, senza l'attività di intermediazione tra committente e appaltatore svolta dal progettista nel procedimento di *Design-bid-build*, la contrapposizione tra gli obiettivi della riduzione dei costi e dell'incremento della qualità tende ad esasperarsi.

In quest'ottica, anche negli Stati Uniti, il metodo *Design-build* (che può essere assimilato all'appalto di progettazione ed esecuzione, cosiddetto *appalto integrato*, del nostro ordinamento) non sembra offrire adeguate garanzie di equilibrio.

Romeo La Pietra

1. La nozione di *public procurement* nel diritto federale

Negli Stati Uniti, il sistema di aggiudicazione degli appalti pubblici (cd. *public procurement*) è diversamente regolato in base alle caratteristiche del soggetto committente. I contratti stipulati dagli Stati membri della Federazione (e, al loro interno, dalle articolazioni locali – contee, città) sono disciplinati da normative e regolamenti **statali**, mentre le commesse delle agenzie governative (militari e civili) sono disciplinate dalla legislazione federale¹.

Questo studio intende esaminare la normativa federale, con particolare riguardo all'aggiudicazione dei servizi di progettazione, per evidenziarne le caratteristiche peculiari rispetto al sistema di regolazione degli appalti pubblici in vigore nell'ordinamento italiano, derivante, com'è noto, dal recepimento delle pertinenti direttive dell'Unione europea.

In generale, con l'espressione *public procurement* si descrive tradizionalmente la procedura di acquisizione di beni o servizi, da parte e per

1. In proposito, occorre tener conto che il governo americano, come maggior acquirente di beni e servizi al mondo, gestisce un giro di affari pari a oltre 400 miliardi di dollari l'anno. Pertanto, i relativi contratti sono estremamente ambiti dalle imprese fornitrici. Le prime forme di regolamentazione del *public procurement* negli Stati Uniti risalgono addirittura al 1777. Cfr. R.E. LLOYD - C.P. McCUE, *What is Public Procurement? Definitional Problems and Implications*, in *International Public Procurement Conference Proceedings*, n. 3/2004, p. 3.

l'uso del governo federale o dei governi nazionali, mediante la stipulazione di contratti pubblici di appalti o forniture, finalizzati all'acquisto vero e proprio o alla locazione finanziaria.

Ai sensi della Sez. 2.101 del Regolamento sulle acquisizioni del Governo federale (*Federal Acquisition Regulation - FAR*)², recante un'ampia definizione di *public procurement*, la procedura in commento è avviata nel momento in cui l'agenzia governativa interessata rende manifeste le proprie esigenze, unitamente ai requisiti necessari per soddisfarle, alle caratteristiche dei contratti e alle specifiche tecniche e gestionali direttamente rilevanti³. Peraltro, sempre a livello federale, il Congresso ha adottato, nel 2003, una legislazione che definisce in modo dettagliato il concetto di acquisizione ("*acquisition*"), che col tempo ha sostituito il termine di "*procurement*", in precedenza l'unico a essere correntemente utilizzato⁴.

Il *Services Acquisition Reform Act* (cd. SARA) definisce "*acquisition*" il procedimento finalizzato a far conseguire agli organi e alle agenzie dell'esecutivo, mediante la stipulazione di contratti di acquisto o locazione e con fondi appositamente stanziati, beni o servizi funzionali alla realizza-

2. *Infra*, § 2.

3. *FAR – Sez. 2.101: "Acquisition' means the acquiring by contract with appropriated funds of supplies or services (including construction) by and for the use of the Federal Government through purchase or lease, whether the supplies or services are already in existence or must be created, developed, demonstrated, and evaluated. Acquisition begins at the point when agency needs are established and includes the description of requirements to satisfy agency needs, solicitation and selection of sources, award of contracts, contract financing, contract performance, contract administration, and those technical and management functions directly related to the process of fulfilling agency needs by contract"*.

4. Ai sensi del 41 U.S.C. 403(2), il termine "*procurement*" include "*all stages of the process of acquiring property or services, beginning with the process for determining a need for property or services and ending with contract completion and closeout*".

zione dei rispettivi obiettivi e all'assolvimento dei loro compiti istituzionali (*"that support the missions and goals of an executive agency"*).

Tale procedimento include:

- i) l'attività di programmazione dell'acquisto di beni o servizi già esistenti, ovvero che debbano essere creati o sviluppati;
- ii) la descrizione dei requisiti atti a soddisfare le esigenze delle amministrazioni federali;
- iii) il sollecito (mediante l'elaborazione e la pubblicazione di un bando) e la selezione delle offerte;
- iv) l'aggiudicazione dei contratti;
- v) la definizione delle specifiche tecniche;
- vi) il finanziamento dei contratti;
- vii) la gestione e la valutazione degli effetti dei contratti attraverso il collaudo finale e il pagamento; e, infine,
- viii) le funzioni tecniche e gestionali direttamente collegate al procedimento di acquisizione⁵.

Benché la definizione del SARA sia sostanzialmente analoga a quella contenuta nel FAR, il Congresso ha inteso così collocare il *public procurement* in una prospettiva più ampia e comprensiva, includendo nel

5. *"Acquisition' means the process of acquiring, with appropriated funds, by contract for purchase or lease, property or services (including construction) that support the missions and goals of an executive agency, from the point at which the requirements of the executive agency are established in consultation with the chief acquisition officer of the executive agency; and (B) includes — (i) the process of acquiring property or services that are already in existence, or that must be created, developed, demonstrated, and evaluated; (ii) the description of requirements to satisfy agency needs; (iii) solicitation and selection of sources; (iv) award of contracts; (v) contract performance; (vi) contract financing; (vii) management and measurement of contract performance through final delivery and payment; and (viii) technical and management functions directly related to the process of fulfilling agency requirements by contract"*.

processo di acquisizione anche attività precedentemente escluse, vale a dire quelle riferibili agli aspetti tecnici e gestionali che, invece, devono essere specificamente curati dalle stazioni appaltanti. In buona sostanza, l'attuale nozione di *acquisizione* ha rimpiazzato quella più tradizionale di *approvvigionamento*, con la conseguenza di accrescere i compiti e le responsabilità del soggetto aggiudicatore e pervenire, così, a una riduzione della spesa pubblica collegata.

La nozione in parola appare anche più ampia di quella desumibile dall'esame della corrispondente normativa italiana (il D. Lgs. n. 163/2006, che – come detto – recepisce le Direttive CE nn. 17 e 18 del 2004), che, peraltro, non contiene una definizione precisa del procedimento di acquisizione e delle relative fasi, ad eccezione di quanto stabilito all'art. 3, comma 14, del Decreto n. 163/2006 con riferimento al cd. "sistema dinamico di acquisizione"⁶.

6. Definito come il "*processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, limitato nel tempo e aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'onori*".

2. La normativa federale

Le due normative che disciplinano in larga misura l'aggiudicazione dei contratti pubblici da parte del governo federale sono la Legge sulle commesse dei servizi armati (*Armed Services Procurement Act - ASPA*) del 1947 e la Legge sui Servizi Amministrativi e sulle Proprietà Federali (*Federal Property and Administrative Services Act - FPASA*) del 1949.

A queste, più volte emendate nel corso degli anni, va aggiunta la Legge sulle piccole imprese (*Small Business Act*), del 1953, che regola l'accesso delle piccole e medie imprese a una parte (non poco consistente) delle commesse pubbliche.

Al 1984 risalgono la Legge sulla competizione nell'assegnazione dei contratti (*Competition in Contracting Act - CICA*), che regola gli acquisti delle agenzie federali (civili e militari) allo scopo di assicurarne la massima trasparenza, e il precitato Regolamento sulle acquisizioni del Governo federale (*Federal Acquisition Regulation - FAR*), che disciplina le procedure di aggiudicazione, da parte delle agenzie governative, dei beni e servizi necessari alla realizzazione dei rispettivi scopi. Va ricordato, infine, che il Congresso vara, con cadenza annuale, leggi di "autorizzazione allo stanziamento", che regolano l'assegnazione periodica delle gare d'appalto delle singole agenzie federali.

Il FAR, codificato nel Titolo 48, Cap. I, del *Code of Federal Regulations*, contiene le disposizioni più importanti che disciplinano il sistema fede-

rale di aggiudicazione degli appalti (*Federal Acquisition System*). Esso consiste in una serie di regolamenti federali, applicabili dalle Agenzie del governo degli Stati Uniti per la gestione del procedimento di acquisizione. Non si tratta, quindi, di una legge in senso formale, poiché non è emanato dal Congresso. Tuttavia, secondo l'uniforme interpretazione delle Corti federali⁷ ha "forza ed effetti di legge", essendo adottato conformemente alle disposizioni del *Office of Federal Procurement Policy Act* del 1974. Gli organi cui compete la sua elaborazione e l'aggiornamento vanno dal Segretario alla Difesa all'Amministratore dei Servizi Generali.

Quasi tutte le agenzie governative sono soggette all'osservanza del FAR, salvo alcune amministrazioni, che ne sono esentate, per varie ragioni (ad esempio, la *United States Postal Service*, la *Tennessee Valley Authority*, la *Federal Aviation Administration* e la *Bonneville Power Administration*). In questi casi, è la stessa agenzia a dotarsi di proprie specifiche procedure di acquisizione.

In sintesi, il FAR disciplina l'attività del personale governativo nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dei contratti pubblici, a partire dall'individuazione dei beni o dei servizi di cui le amministrazioni federali intendono avvalersi fino alle modalità di selezione dei potenziali aggiudicatori, alla formazione e alla gestione dei contratti. Il FAR non si occupa, invece, degli acquisti delle imprese del settore privato, a meno che la relativa attività non risulti integrata nella gestione dei contratti pubblici.

7. Si veda il caso *Davies Precision Machining, Inc. v. U.S.*, 35 Fed. Cl. 651 (1995).

Tav. 1 - Fonti della legislazione federale degli Stati Uniti sui contratti pubblici

Armed Services Procurement Act - ASPA (1947)

Federal Property and Administrative Services Act - FPASA (1949)

Small Business Act (1953)

Competition in Contracting Act - CICA (1984)

Federal Acquisition Regulation - FAR (1984), contenuto nel Titolo 48, Cap. I, del *Code of Federal Regulations*; non è una legge, ma ha "forza ed effetti di legge", essendo stato adottato in conformità alle disposizioni del *Office of Federal Procurement Policy Act (1974)*.

Fonte: Centro studi CNI, 2011

3. Il FAR: struttura e contenuti

Nel dettaglio, il procedimento di acquisizione può suddividersi in tre macro-fasi:

- 1) la pianificazione degli obiettivi e delle esigenze di acquisizione delle Agenzie federali;
- 2) la formazione, l'aggiudicazione e
- 3) la gestione dei contratti.

Per ognuna di esse, il FAR stabilisce regole precise, indirizzate al personale governativo – cui spetta la relativa applicazione – e agli operatori privati interessati all'aggiudicazione.

Sotto il profilo strutturale, il FAR è diviso in 53 parti (a loro volta suddivise in sottoparti, sezioni e sottosezioni), organizzate in 8 sottocapitoli indicati con le lettere da A ad H. Ad esempio, il sottocapitolo A (parti da 1 a 4) contiene le norme generali applicabili e le definizioni rilevanti, mentre il sottocapitolo C (parti da 13 a 18) elenca le modalità di selezione dei potenziali aggiudicatari (procedure di acquisizione semplificate, licitazione privata, *sealed bidding*) e le tipologie contrattuali utilizzabili.

La parte più ampia e dettagliata del FAR è la parte 52, che disciplina gli standard contrattuali e le relative clausole, nonché le modalità (avvisi, certificazioni, istruzioni, ecc.) attraverso cui le imprese potenzialmente interessate vengono messe a conoscenza dell'apertura di una nuova pro-

cedura di aggiudicazione e delle condizioni di partecipazione (cd. *"solicitation provisions"*).

In concreto, buona parte delle clausole dei contratti pubblici di appalti o forniture rinviano alle disposizioni del FAR, o le incorporano direttamente, così da prevenire problemi interpretativi. In alcuni casi, è la stessa previsione normativa del FAR a prescrivere espressamente la (propria) inclusione all'interno di un contratto di aggiudicazione, con la conseguenza che, qualora la stazione appaltante ometta di provvedere in tal senso senza un preventiva autorizzazione alla deroga, i comitati di controllo presenti nelle singole Agenzie governative, o le stesse Corti federali interpellate, saranno legittimati a interpretare il contratto in questione *come se* la clausola indebitamente esclusa fosse presente⁸.

Le modalità di aggiudicazione dei contratti di costruzione e, in tale specifico ambito, dei servizi di progettazione affidati a ingegneri e architetti, sono descritte nel sottocapitolo F (recante la disciplina di speciali categorie di contratti), parte 36. Questa comprende, altresì, le clausole e le norme standard relative ai contratti per l'abbattimento e la demolizione degli edifici, o la rimozione di miglorie tecniche⁹.

Prima di analizzare in dettaglio i contenuti della normativa federale – e, specificamente, della parte 36 – sembra opportuno chiarire se, e a quali condizioni, la concorrente normativa statale sia applicabile in lu-

8. Si tratta della cd. *"Christian Doctrine"*, una variante del principio secondo cui il FAR ha forza e valore di legge (v. nota 6) e, pertanto, le Agenzie chiamate a darvi applicazione non possono derogarvi senza esplicita autorizzazione. Si veda il caso *G.L. Christian and Assocs. v. United States*, 312 F. 2d 418, 160 Ct.Cl. 1, del 1963.

9. FAR, parte 36.000: *"This part prescribes policies and procedures peculiar to contracting for construction and architect-engineer services. It includes requirements for using certain clauses and standard forms that apply also to contracts for dismantling, demolition, or removal of improvements"*.

go (o in aggiunta) di quella federale, qualora il medesimo appalto presenti rilevanza anche sul piano locale.

Come osservato in precedenza, a partire dal 1984 il *FAR* riunisce la codificazione delle procedure uniformi per l'aggiudicazione degli appalti da parte di tutte le agenzie del Governo federale, in base a un modello generale e a una serie di *sub*-procedure integrative e attuative specifiche per singole tipologie di contratti. Queste ultime, pertanto, si applicano solo qualora le pertinenti previsioni del *FAR* vi facciano espresso riferimento, in qualità di *lex specialis*.

Ciò posto, va rilevato che, pur essendo generalmente posta sotto il controllo delle autorità federali, l'aggiudicazione degli appalti riguardanti beni e servizi di proprietà del governo federale può essere regolata anche da norme statali concorrenti, anche qualora queste ultime preesistano alla legislazione federale.

Ne consegue che tutte le fonti normative di natura statale emanate anteriormente al *FAR* sono astrattamente applicabili, entro i limiti, però, in cui risultino effettivamente compatibili con la normativa federale. Tale regola prende il nome di "*Supremacy clause*"¹⁰, in forza della quale le norme statali applicabili non possono risultare in contrasto con quelle di natura federale, dovendo, in questo caso, essere immediatamente disapplicate, anche mediante l'intervento dell'autorità giudiziaria.

10. La cd. "*supremacy clause*" è sancita all'Art. VI, Sez. 1, Claus. 2 della Costituzione degli Stati Uniti, allo scopo di affermare la prevalenza della Costituzione, delle leggi federali e degli accordi internazionali stipulati dal governo statunitense con Stati stranieri, quali "*Supreme Law of the Land*", rispetto alle singole legislazioni degli Stati federati: "*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*".

L'anzidetta regola generale trova un temperamento con riguardo alle normative degli Stati federati che disciplinano i requisiti e le modalità di attribuzione della licenza per l'esercizio della professione di architetto o di ingegnere.

Tale materia, infatti, pur essendo ovviamente rilevante anche ai fini dell'aggiudicazione delle commesse delle Agenzie federali, resta comunque regolata dalle leggi statali, salvo che per i pochi aspetti presi direttamente in considerazione dalle norme del FAR. Queste, peraltro, si limitano in massima parte a rinviare alle pertinenti disposizioni delle leggi statali, cosicché si realizza una sorta di "incorporazione" della normativa statale di volta in volta applicabile nella normativa federale, in linea di principio prevalente.

Ciò determina che la normativa federale faccia implicito rinvio alle legislazioni statali anche per la disciplina di alcuni aspetti secondari collegati con la materia in esame (violazioni disciplinari, responsabilità professionale, qualificazione e aggiornamento, ecc.). Il che, tuttavia, estende in modo surrettizio il *corpus* delle norme applicabili anche ai contratti pubblici federali, per quanto attiene alla regolamentazione dell'esercizio delle professioni di architetto e ingegnere.

Ad esempio, l'*Alabama Code* contiene una definizione molto ampia e dettagliata della professione di ingegnere, che include le diverse attività consentite, nonché i vari settori di intervento professionale¹¹. In base a

11. § 34-11-1(7): "Any professional service or creative work, the adequate performance of which requires engineering education, training, and experience in the application of special knowledge of the mathematical, physical, and engineering sciences to such services or creative work as consultation, investigation, evaluation, planning, design and design coordination of engineering works and systems, planning the use of land and water, performing engineering surveys and studies, and the review of construction or other design products for the purpose of monitoring compliance with drawings and specifications; any of which embraces such services or work, either public or private, in

tale qualificazione, un ingegnere dell'Alabama sarà legittimato a concludere un contratto pubblico di progettazione, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione federale, avente ad oggetto tutte le attività che egli è autorizzato a svolgere in conformità alla legislazione nazionale.

Molto simile a tale definizione è quella in vigore nella legislazione della Florida¹². Diversamente, il *Professional Engineering Act* della California definisce l'ingegnere professionista (*professional engineer*) in modo più generico¹³, precisando tale definizione attraverso alcune specificazioni successive (*Civil engineer, Electrical engineer, Mechanical engineer*).

Pertanto, sarà necessario armonizzare tali figure professionali in via interpretativa, non tanto ai fini del riconoscimento dei rispettivi titoli (già operato dal FAR), quanto, piuttosto, per evitare discriminazioni in sede di aggiudicazione tra concorrenti provenienti da ordinamenti diversi.

Segue nota 11

connection with any utilities, structures, buildings, machines, equipment, processes, work systems, projects, and industrial or consumer products; equipment of a control, communications, computer, mechanical, electrical, hydraulic, pneumatic, or thermal nature, insofar as they involve safeguarding life, health, or property; and including other professional services necessary to the planning, progress, and completion of any engineering services".

12. Così il *Florida Statutes*, Cap. 471.005(7): “‘Engineering’ includes the term “professional engineering” and means any service or creative work, the adequate performance of which requires engineering education, training, and experience in the application of special knowledge of the mathematical, physical, and engineering sciences to such services or creative work as consultation, investigation, evaluation, planning, and design of engineering works and systems, planning the use of land and water, teaching of the principles and methods of engineering design, engineering surveys, and the inspection of construction for the purpose of determining in general if the work is proceeding in compliance with drawings and specifications, any of which embraces such services or work, either public or private, in connection with any utilities, structures, buildings, machines, equipment, processes, work systems, projects, and industrial or consumer

segue

Segue nota 12

products or equipment of a mechanical, electrical, hydraulic, pneumatic, or thermal nature, insofar as they involve safeguarding life, health, or property; and includes such other professional services as may be necessary to the planning, progress, and completion of any engineering services. A person who practices any branch of engineering; who, by verbal claim, sign, advertisement, letterhead, or card, or in any other way, represents himself or herself to be an engineer or, through the use of some other title, implies that he or she is an engineer or that he or she is licensed under this chapter; or who holds himself or herself out as able to perform, or does perform, any engineering service or work or any other service designated by the practitioner which is recognized as engineering shall be construed to practice or offer to practice engineering within the meaning and intent of this chapter”.

13. *Cal. Bus. & Prof. Code, § 6701: “‘Professional engineer’, within the meaning and intent of this act, refers to a person engaged in the professional practice of rendering service or creative work requiring education, training and experience in engineering sciences and the application of special knowledge of the mathematical, physical and engineering sciences in such professional or creative work as consultation, investigation, evaluation, planning or design of public or private utilities, structures, machines, processes, circuits, buildings, equipment or projects, and supervision of construction for the purpose of securing compliance with specifications and design for any such work”.*

4. I contratti di costruzione e di appalto dei servizi di architettura e ingegneria

La parte 36 del *FAR* è specificamente dedicata alle procedure per l'aggiudicazione dei contratti di costruzione e di appalto dei "servizi di architettura e ingegneria" ("*construction and architect-engineer services*"¹⁴). Mentre nella prima categoria rientrano sia l'attività di progettazione, sia quella di costruzione in senso proprio (come realizzazione dell'opera), la seconda individua il complesso delle attività riconducibili ai servizi professionali forniti da architetti e ingegneri nell'ambito dell'esecuzione di un appalto: dai diversi livelli di progettazione, ai singoli adempimenti a essi correlati.

Le procedure in parola sono, in linea di principio, soggette anche alle prescrizioni contenute nelle altre parti del *FAR*, ove applicabili e compatibili. Vale a dire che, in considerazione del carattere peculiare dei servizi in parola, qualora emerga un contrasto tra una delle previsioni contenute nella parte 36 e quelle contenute in qualsiasi altra Parte del *FAR*, dovrà ritenersi applicabile esclusivamente la prima¹⁵. In proposito, si osserva che, generalmente, è la stessa disposizione di cui alla parte 36 a rinviare all'applicazione di norme contenute in altre parti del *FAR*.

14. *FAR*, parte 36.000.

15. *FAR*, parte 36.101(b).

La partecipazione alle procedure di aggiudicazione di contratti di appalto federali è consentita a qualsiasi studio ("*firm*") di architettura o di ingegneria operante sul territorio degli Stati Uniti. La parte 36.102 del FAR definisce "*firm*" qualsiasi attività professionale esercitata in forma individuale o associata, ovvero una società, associazione o altro soggetto giuridico cui la legge consente di praticare le professioni di architetto o ingegnere¹⁶.

Anche in questo caso, per la loro definizione, nonché ai fini dell'attribuzione delle necessarie licenze per l'esercizio professionale e i rispettivi regolamenti, il FAR rinvia alla legislazione dei singoli Stati, precisando, altresì, che la legge applicabile è quella dello Stato in cui l'architetto o l'ingegnere hanno ottenuto la licenza, non quella dello Stato in cui l'appalto federale deve essere realizzato¹⁷. Il FAR, quindi, non richiede licenze o autorizzazioni aggiuntive per l'esecuzione di progetti di opere federali, oltre agli obblighi previsti dalle leggi statali.

Il rinvio alle normative interne degli Stati della Federazione pone, peraltro, qualche problema di omogeneità, non tanto rispetto alla qualifica in sé considerata – stante la presunzione di equivalenza tra i diversi titoli professionali rilasciati nell'ambito degli ordinamenti statali che l'anzidetta previsione fa propria – quanto, piuttosto, rispetto alle differenti modalità di conseguimento e alla relativa "ampiezza" in termini di competenze.

Ad esempio, la legislazione del Massachusetts subordina il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della professione di ingegnere all'esecu-

16. "*Firm*' in conjunction with architect-engineer services, means any individual, partnership, corporation, association, or other legal entity permitted by law to practice the professions of architecture or engineering".

17 . FAR, parte 36.601-4(a).

zione di alcuni adempimenti piuttosto gravosi, oltre a stabilire che detta autorizzazione può essere richiesta solo singolarmente per ognuna delle 13 articolazioni interne (*“aeronautical, chemical, civil, electrical, heating and ventilating, and air conditioning, industrial, mechanical, metallurgical, mining, safety, fire protection, sanitary and structural”*¹⁸) in cui l’attività professionale è suddivisa. Il possesso della licenza è previsto sia – com’è ovvio – per la concreta esecuzione delle mansioni riconducibili ad uno dei diversi settori elencati, sia per la semplice partecipazione a gare d’appalto in cui tale esecuzione è richiesta. In quest’ultimo caso, pertanto, lo studio professionale che intenda aggiudicarsi un appalto di servizi di ingegneria in un determinato settore dovrà dimostrare – sin dal momento della presentazione dell’offerta – di essere in possesso di idonea autorizzazione, mentre non potrà avvalersi di personale esterno, reperito dopo l’aggiudicazione dell’appalto.

Ora, è evidente che l’estremo rigore di tale prescrizione potrebbe favorire, ai fini della partecipazione a una gara d’appalto federale, alcuni concorrenti rispetto ad altri in base allo Stato di provenienza. Ad esempio, un ingegnere (o uno studio di ingegneria) del Massachusetts potrebbe risultare penalizzato rispetto un suo omologo dell’Illinois: la legislazione di questo Stato prevede, infatti, esclusivamente una distinzione generale tra *“structural engineers”* e *“professional engineers”*, categorie nel cui ambito non trovano posto ulteriori suddivisioni settoriali. Sicché, ad esempio, ai fini dell’aggiudicazione di un appalto federale avente a oggetto la realizzazione di un complesso di uffici per lo svolgimento delle funzioni istituzionali dell’agenzia appaltante, un concorrente proveniente dal Massachusetts dovrà dimostrare il possesso di tutte le qualifiche

18. *Massachusetts General Laws*, Ch. 112, § 81E.

necessarie per realizzare l'opera nel suo complesso (*civil, safety, fire protection*, solo per citarne alcune), mentre un concorrente dell'Illinois potrà partecipare come "semplice" *structural engineer*, senza dover esibire ulteriori qualificazioni.

Per quanto attiene alla competenza – federale o statale – in merito all'esercizio della vigilanza sulla corretta applicazione della normativa rilevante, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha stabilito che i professionisti i quali svolgano la loro attività in esecuzione di un contratto federale sono esentati dal rispettare le disposizioni di legge statali, quando queste siano in conflitto con le previsioni del FAR¹⁹.

Una volta verificata la regolarità formale della licenza professionale, pertanto, l'applicazione delle leggi statali ha natura residuale, perché l'ingegnere (progettista o costruttore) sarà tenuto a rispettare in primo luogo le regole federali e, solo se compatibili – e rilevanti –, anche quelle statali.

La nozione di *servizi di architettura e ingegneria* è molto ampia. Si tratta, infatti, di servizi professionali, la cui prestazione è riservata a soggetti in possesso del titolo di architetto o ingegnere, che – come detto – possono formare oggetto di specifica contrattazione nell'ambito di una commessa pubblica (vale a dire che la stazione appaltante potrà stipulare un contratto anche solo per una singola tipologia di servizi) e consistono in attività di ricerca, progettazione, sviluppo, *design*, costruzione, trasformazione o ristrutturazione di immobili, incluse le attività accessorie o strumentali poste a carico di architetti, ingegneri o loro dipendenti.

Tra le varie attività riconducibili alla precitata nozione, particolare importanza riveste quella cd. di *design* (che può ritenersi equivalente alla nostra progettazione, nei suoi tre livelli preliminare, definitiva ed esecutiva). Si tratta di una competenza di carattere specifico, che include il

19. *Leslie Miller, Inc. v. Arkansas*, 352 U.S. 187 (1956).

possesso di alcuni requisiti e capacità essenziali per la realizzazione di un appalto (le relazioni funzionali, le caratteristiche tecniche di utilizzo dei materiali, la conoscenza di elementi di natura architettonica, ambientale, strutturale, elettrica, meccanica, e di protezione antincendio), cui si ricollega l'obbligo di produzione delle specifiche tecniche all'interno degli elaborati progettuali, nonché la predisposizione della stima dei costi di costruzione²⁰.

Nel contesto del FAR, anche la nozione di *costruzione* risulta piuttosto ampia e comprende la realizzazione, la modifica o la riparazione (a loro volta comprensive della bonifica del territorio dove la costruzione deve essere eretta, degli scavi e della verniciatura finale) di palazzi, fabbricati, o altri beni immobili. Questi ultimi vanno intesi nel senso di includere – pur non esaurendosi in esse – opere di edilizia di qualsiasi tipo: ponti, dighe, impianti, strade, autostrade, parcheggi, metropolitane, gallerie, fogne, condotte, linee elettriche, cimiteri, stazioni di pompaggio, ferrovie, aeroporti, terminali, porti, moli, fari, piattaforme, frangiflutti, canali, ecc. Restano escluse, invece, tutte le attività di manifattura, realizzazione e assemblaggio di beni mobili, come navi, aeromobili, ecc.

20. Secondo il FAR, parte 36.102, “‘Design’ means defining the construction requirement (including the functional relationships and technical systems to be used, such as architectural, environmental, structural, electrical, mechanical, and fire protection), producing the technical specifications and drawings, and preparing the construction cost estimate”.

5. Le modalità di aggiudicazione dei contratti di costruzione e di appalto dei servizi di architettura e ingegneria

Il FAR distingue, sebbene in modo non troppo puntuale, le modalità di aggiudicazione dei contratti di costruzione da quelle dei contratti di appalto dei servizi di architettura e ingegneria.

Per l'aggiudicazione dei contratti di costruzione, la stazione appaltante può ricorrere a due metodi diversi: quello di "*Design-bid-build*" e quello di "*Design-build*". Il primo rappresenta la tipologia più tradizionale e comune, in base alla quale "*design and construction are sequential and contracted for separately with two contracts and two contractors*"²¹. La fase di progettazione e quella di costruzione, cioè, sono gestite separatamente e sequenzialmente: la stazione appaltante avvia due procedimenti distinti, all'esito dei quali saranno stipulati i rispettivi contratti con due aggiudicatari. Il secondo metodo prevede, invece, la combinazione dell'attività progettuale e di quella afferente alla realizzazione dell'opera in un unico contratto, ovviamente stipulato con l'unico soggetto vincitore.

Da notare che, in entrambi i casi, l'attività di progettazione e, più in generale, la prestazione dei servizi di architettura e ingegneria è sempre esternalizzata. A differenza di quanto accade nel nostro ordinamento, infatti, la normativa statunitense non prevede l'affidamento della progettazione agli uffici tecnici interni alle agenzie federali.

21. *Ibidem*.

Nei paragrafi successivi saranno descritte le caratteristiche generali dei due metodi di aggiudicazione in commento nell'ambito del *public procurement* federale.

5.1. Il metodo di aggiudicazione "Design-bid-build"

Pur non chiarendo espressamente a quali condizioni debba farsi ricorso ad una specifica modalità di aggiudicazione, la parte 36.104 del FAR suggerisce che il sistema a evidenza pubblica più facilmente utilizzabile dalle Agenzie federali è quello "classico", introdotto dal *Brooks Architect-Engineers Act*²² del 1972.

Si tratta, come anticipato, del metodo *design-bid-build*, in base al quale gli incarichi di progettazione e di costruzione sono sequenziali e gestiti separatamente, con contratti e contraenti diversi.

Più precisamente, con l'espressione *design-bid-build* (o *design-tender*) si intende una determinata modalità di aggiudicazione di commesse pub-

Tav. 2 - Metodi di aggiudicazione dei contratti di appalto federali per l'attività di costruzione negli Stati Uniti

-
- "*Design-bid-build*", suddiviso in tre fasi:
 - progettazione dell'opera (*design phase*)
 - gara d'appalto (*bidding phase*)
 - costruzione dell'opera in base al progetto (*construction phase*)

 - "*Design-build*", suddiviso in due fasi:
 - gara d'appalto per la progettazione e la costruzione (*bidding phase*)
 - costruzione dell'opera in base al progetto (*construction phase*)
-

Fonte: Centro studi Cni, 2011

22. 40 U.S.C., 1101 ss.

bliche, secondo cui la stazione appaltante è chiamata a negoziare con soggetti diversi l'attività di preparazione (*design*) e quella di realizzazione (*construction*) di un progetto di opera pubblica.

Pertanto, il metodo in parola, ai fini della realizzazione dell'opera, prevede la stipulazione di più contratti con diversi soggetti.

Il primo, e più importante, è il contratto concluso tra il committente e il progettista. Quest'ultimo si assume il compito della progettazione generale dell'opera, inclusa la responsabilità della progettazione accessoria (impiantistica, ambientale, ecc.) generalmente affidata a professionisti terzi di provata competenza; dell'assistenza, nella fase di selezione delle offerte, al committente per la scelta del *general contractor* maggiormente qualificato; nonché, infine, la gestione della fase di realizzazione dell'opera in qualità di supervisore (alla stregua di un direttore dei lavori).

La seconda categoria di contratti è quella stipulata dal progettista con i professionisti chiamati a sviluppare i progetti accessori. Questi ultimi, infatti, sono pagati dal progettista, e non dal committente, e il primo, come detto, è responsabile della qualità della loro attività.

La terza tipologia contrattuale è quella che coinvolge il committente e il *general contractor*, opportunamente selezionato, il quale è tenuto a realizzare il progetto secondo le indicazioni del progettista, a sua volta chiamato a vigilare sulla corretta esecuzione dell'opera.

Tutto ciò implica un costo iniziale più elevato per la stazione appaltante, compensato, però, dalla garanzia dell'elevata qualità del prodotto finale.

Sul piano procedimentale, il metodo *design-bid-build* è suddiviso in tre fasi:

- 1) la fase di progettazione dell'opera (*design phase*);
- 2) la gara d'appalto (*bidding phase*);
- 3) la fase di costruzione dell'opera (*construction phase*).

Nella prima, come anticipato, la stazione appaltante incarica un ingegnere (o un architetto, qualora si tratti di interventi diversi da quelli di natura infrastrutturale) per la progettazione dell'opera e l'elaborazione dei documenti di gara, rispetto ai quali, nella fase successiva, i *general contractors* dovranno presentare le loro offerte e che saranno utilizzati, nella terza e ultima fase, per l'esecuzione dell'opera. A tal fine, il progettista è tenuto a lavorare a stretto contatto con la committenza, per soddisfare le esigenze da questa manifestate, elaborare un programma dettagliato delle caratteristiche dell'opera risultanti dalle esigenze anzidette e, infine, redigere uno schema progettuale appropriato.

Il progetto iniziale è successivamente integrato per effetto della partecipazione di professionisti diversi (ad es., ingegneri meccanici, elettronici, idraulici: cd. *MEP engineers*, o architetti paesaggisti), chiamati a illustrare le specifiche tecniche di loro competenza. All'esito, l'intera documentazione progettuale è assemblata e coordinata dal professionista incaricato e messa a disposizione dei *general contractors* per la presentazione delle offerte.

Qui inizia la seconda fase, quella della gara d'appalto vera e propria (cd. *bidding* o *tender phase*). La gara può essere "aperta" alla partecipazione di qualsiasi operatore che si ritenga adeguatamente qualificato per l'esecuzione dell'opera, o "chiusa", qualora la stazione appaltante provveda a pre-selezionare un numero limitato di *contractors*, ammettendoli a partecipare alla gara²³.

I concorrenti ammessi sono tenuti a esaminare i documenti di gara e, nel caso in cui il progetto preveda una serie di elaborati riguardanti attività specifiche, a divulgarli a potenziali *sub-contractors*, i quali saranno chiamati a presentare un'offerta per l'attività loro richiesta (ad es., la rea-

23. V. *infra*, § 5.3.

lizzazione di un impianto elettrico, la messa in sicurezza, ecc.). Non è raro che sorgano dubbi sul contenuto del progetto presentato, o che al progettista siano posti puntuali quesiti allo scopo di chiarire alcuni aspetti del medesimo e consentire, così, ai concorrenti di perfezionare l'offerta. Il progettista deve, perciò, mettersi a disposizione dei *contractors* ed eventualmente formulare chiarimenti ufficiali o presentare le necessarie integrazioni (*addenda*) al progetto a beneficio di tutti i partecipanti. In tal modo, i *contractors* saranno in grado, entro la scadenza del termine prestabilito, di presentare la propria offerta definitiva (cd. "*tender price*") alla stazione appaltante.

Una volta trasmesse le offerte, sarà lo stesso progettista incaricato a valutare, *prima facie*, la congruità della documentazione a corredo rispetto all'oggetto dell'appalto e a proporre al committente una prima "graduatoria" tra le medesime. Se le offerte ricadono in un *range* che la stazione appaltante ritiene accettabile, la loro adeguatezza è valutata in modo conforme dal progettista e dalla stessa committenza.

Va rilevato che, essendo il progettista posto a diretto servizio del committente, eventuali richieste di modifiche progettuali o di differimento della consegna da parte del *contractor* dovranno essere previamente concordate con il progettista, il che riduce il rischio di "abusi". Qualora, invece, fosse la stazione appaltante a proporre varianti al progetto, il possibile incremento del costo di entrambi i contratti potrebbe condurre a un ripensamento. In definitiva, pur essendo pienamente ammissibile, la possibilità di introdurre varianti è resa in concreto più difficile per via della presenza di un progettista autonomo, salvo i casi di cattiva o infedele esecuzione della stessa attività progettuale.

È, altresì, significativo notare che la stazione appaltante non è obbligata ad accettare l'offerta più bassa, ma il prezzo di offerta costituisce solo uno dei fattori che possono influenzare la sua decisione. Nella prassi

si, infatti, rilevano elementi ulteriori (come gli eventuali incarichi in precedenza ottenuti, la resa e il livello qualitativo degli altri lavori effettuati, ecc.) che possono incidere sulla fase di selezione. Sicché, generalmente, l'appalto è assegnato al concorrente che, tra quelli ritenuti maggiormente qualificati, presenti l'offerta più bassa.

Vi è anche la possibilità che, secondo la committenza, tutte le offerte siano eccessive rispetto alle esigenze che hanno condotto all'indizione della gara d'appalto. In questo caso, la stazione appaltante può decidere di rigettarle tutte. Si aprono, allora, diversi scenari, che vanno dalla rinuncia all'opera oggetto dell'appalto, alla revisione del progetto – senza costi aggiuntivi per la stazione appaltante – da parte del progettista incaricato, allo scopo di renderlo più efficiente nel rapporto tra i risultati attesi e i relativi costi, eventualmente riducendo il numero degli operatori chiamati a contribuire all'esecuzione dei lavori. In questo caso, la revisione del progetto dovrà essere ritrasmessa ai *contractors*, affinché possano rimodulare le loro offerte. Infine, la stazione appaltante potrà comunque decidere di selezionare l'offerta più vantaggiosa (sempre tra i professionisti che offrano maggiori garanzie sul piano della qualificazione) e invitarla a concordare con il progettista le opportune varianti al fine di contenere i costi²⁴.

24. Questa modalità di revisione realizza il cd. *value engineering* (VE), un metodo finalizzato all'incremento di valore di beni e servizi attraverso l'ottimizzazione del rapporto costi-benefici. Tale metodo, in sostanza, prevede che il valore di un bene possa essere accresciuto attraverso l'incremento del suo utilizzo, ovvero mediante la riduzione del suo costo. Negli Stati Uniti, il *value engineering* è espressamente richiamato dalla legge (secondo il *Public Law*, §§ 104-106: “*Each executive agency shall establish and maintain cost-effective value engineering procedures and processes*”) e costituisce uno degli obiettivi fondamentali cui si ispira l'azione amministrativa a livello federale.

L'ultima fase della procedura in commento (cd. "*construction phase*") si apre a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto. Gli elaborati progettuali, eventualmente integrati dal solo progettista o in funzione delle varianti introdotte di comune accordo con il *contractor*, divengono definitivi (come accade, in buona sostanza, per la nostra progettazione esecutiva) e il soggetto aggiudicatario è legittimato a richiedere tutte le autorizzazioni previste dalla legge (e rilasciate dalle autorità giurisdizionali: ad es., il permesso di costruire) per poter avviare i lavori.

Qualora si tratti di opere di una certa importanza, la partecipazione dei *sub-contractors* all'esecuzione dei lavori è la regola, ovviamente in conformità ai contenuti dell'offerta. In questi casi, il *general contractor* può riservarsi una o più modalità di intervento diretto nella realizzazione dell'opera, ovvero svolgere esclusivamente il ruolo di coordinatore (*costruction manager*) nella gestione delle attività riconducibili ai *sub-contractors*. Da parte sua, il progettista rappresenta la stazione appaltante ai fini della sorveglianza sulla corretta esecuzione dei lavori, svolgendo un'attività sostanzialmente riconducibile a quella di direttore dei lavori.

La procedura qui sommariamente descritta ha il vantaggio di porre la progettazione a "completo servizio" della stazione appaltante, in vista di una migliore esecuzione dell'appalto. Il progettista incaricato, difatti, esercita un ruolo di controllore imparziale delle offerte presentate dai *contractors* e, perciò, i suoi interessi coincidono perfettamente con quelli del committente. Tale procedura, inoltre, scoraggia la tendenza al progressivo ribasso delle offerte, che al di sotto di una certa soglia, pregiudica la qualità dell'opera da realizzare. Dal momento che gli elaborati progettuali sono forniti da un soggetto imparziale, infatti, i concorrenti non avranno modo di "escludere" surrettiziamente dalla progettazione eventuali elementi ritenuti necessari per la migliore esecuzione dell'appalto, al solo fine di vedere premiata la loro offerta. Al contrario, eventuali of-

ferte al ribasso prive delle necessarie caratteristiche evidenziate nel progetto, saranno penalizzate.

Ulteriori vantaggi di tale procedura consistono nella trasparenza delle operazioni di gara e nella capacità di selezionare – potenzialmente – il concorrente che meglio realizzi la sintesi tra una solida qualificazione professionale e un adeguato contenimento dei costi, a beneficio della stazione appaltante. Peraltro – come si è visto – l’aspetto economico è regolato sulla base di una valutazione “ragionata” da parte del committente, il quale ha la possibilità di introdurre varianti al progetto che consentano di ricondurlo entro limiti di spesa più accettabili, qualora le offerte risultino eccessivamente onerose.

D’altra parte, eventuali limiti tecnici e qualitativi del progetto (generalmente imputabili ad errate valutazioni da parte del progettista) sono in grado di ripercuotersi sulla successiva fase di esecuzione dei lavori. Vale a dire che, una volta varato il progetto, i concorrenti saranno “costretti” a modulare le proprie offerte sul contenuto degli elaborati. Pertanto, laddove il progetto medesimo non risulti concretamente attuabile (anche solo in parte) entro i costi preventivati dalla stazione appaltante, c’è il rischio che l’intera gara possa essere abbandonata (con inevitabile spreco di tempo e risorse) o che, comunque, sia necessario allungare i tempi di realizzazione dell’opera per consentire la revisione del progetto in senso conforme alle esigenze economiche e di utilità della stazione appaltante.

In buona sostanza, il metodo in parola tende a ridurre i casi di introduzione di varianti in corso d’opera, a meno che queste non vengano espressamente concordate tra il progettista (i cui interessi, nella fase di realizzazione dell’opera, coincidono con quelli del committente) e l’appaltatore.

Dipenderà, infine, dal grado di elasticità del progettista, la maggiore

o minore possibilità di venire incontro alle esigenze della committenza, da un lato, e dei *contractors*, dall'altro. Si tenga conto che uno dei modi più frequenti con cui i *contractors* tendono a risparmiare sul valore economico dell'offerta è la selezione dei *sub-contractors* a prezzi contenuti (specie qualora si tratti di un mercato di servizi piuttosto ristretto), il che ripropone gli stessi problemi di qualità nell'esecuzione dei lavori che, in linea di principio, la procedura in argomento vorrebbe eliminare.

5.2. Il metodo di aggiudicazione "Design-build"

A differenza del precedente, il metodo di *Design-build* (che ha origini più antiche del metodo *Design-bid-build*, ma che è stato poi soppiantato dall'avvento di questo)²⁵ prevede un'unica procedura per l'aggiudicazione delle attività di progettazione e di esecuzione dell'opera. Il contraente aggiudicatario prende, quindi, il nome di *design-builder* (o *design-contractor*) ed è chiamato a realizzare l'opera nel suo complesso, dal progetto preliminare sino all'attuazione materiale.

In base al *Design-build*, pertanto, l'attività di progettazione ricade nell'attività generale di realizzazione dell'opera ed è svolta, quindi, nell'interesse del *contractor* e non della committenza. In altri termini, in questo caso, il progettista non è una figura autonoma rispetto al committente e all'appaltatore (caratteristica che, in conformità al metodo *Design-bid-*

25. Le caratteristiche del metodo di aggiudicazione *Design-build* sono rintracciabili nel cd. "*Master Builder model*", utilizzato in quasi tutti i progetti di costruzione di epoca premoderna (fino al XIX secolo). In base a tale modello, la figura del progettista si assumeva, nei confronti del committente, l'intera responsabilità della progettazione e della realizzazione dell'opera, dal "concepimento" fino al collaudo.

build, gli consente di orientare l'attività di esecuzione dei lavori, verificandone la rispondenza agli elaborati progettuali nell'interesse della stazione appaltante), ma è uno dei professionisti che prestano la loro opera per il *general contractor*.

Peraltro, se, abitualmente, è quest'ultimo (cioè l'impresa, il consorzio di imprese, o l'associazione temporanea di imprese titolari dell'attività di costruzione) ad assumersi (anche) l'onere della progettazione (cd. "*Contractor-led Design-Build*"), non è infrequente che siano gli stessi studi professionali (*firms*) di architettura o ingegneria a concorrere direttamente per l'aggiudicazione dell'appalto, salvo poi "subappaltare" l'esecuzione dei lavori a imprese specializzate loro associate al solo fine di partecipare alla gara (cd. "*Design-led Design-Build*").

Parimenti, se in genere i concorrenti, a seconda delle loro caratteristiche, "esternalizzano" l'attività di progettazione o quella di costruzione, non è escluso che alle gare indette con il metodo in parola partecipino *contractors* che presentano, nel loro stesso organico aziendale (*in-house*), professionisti architetti o ingegneri chiamati a svolgere l'attività di progettazione, cosicché la selezione delle offerte diviene più agevole per la stazione appaltante.

La caratteristica principale del metodo *Design-build* è quella di conseguire la massima efficienza nella gestione delle diverse fasi di realizzazione dell'opera: progettazione, esecuzione e rilascio delle necessarie autorizzazioni legali (dal permesso di costruire alle certificazioni degli impianti, al collaudo finale dell'opera). È vero che tale ultimo aspetto è formalmente estraneo alla scelta del metodo di aggiudicazione (il rilascio dei documenti autorizzativi da parte delle autorità amministrative e giurisdizionali interessate configura, difatti, un adempimento autonomo che prescinde dalla procedura utilizzata nella gara d'appalto). Tuttavia, grazie al coordinamento della fase di progettazione con quella di esecu-

zione, gli adempimenti anzidetti potranno essere a loro volta anticipati, così da ridurre i fisiologici tempi di attesa per le dovute verifiche amministrative.

I vantaggi che derivano dall'adozione della procedura in commento sono riconducibili propriamente alla riduzione dei tempi di esecuzione e dei costi complessivi dell'appalto, tenuto conto – come detto – che l'attività di progettazione e quella di esecuzione sono affidate al medesimo soggetto. Più precisamente, a livello comparativo può osservarsi che, rispetto al *Design-bid-build*, il *Design-build*, mantenendo sostanzialmente inalterati i costi di costruzione, consente di ridurre l'impatto dei costi iniziali della progettazione, e di semplificare la programmazione dei finanziamenti.

Il successo di tale metodo dipende, inoltre, dalla capacità di interlocuzione tra la stazione appaltante e il soggetto aggiudicatario. Quanto più il committente sarà "coinvolto" nello sviluppo della progettazione, infatti, tanto più esso sarà in grado di valutare la corrispondenza tra gli obiettivi di spesa e i costi di realizzazione del progetto. In sostanza, il committente dovrà provvedere autonomamente a quell'attività di sorveglianza sull'esecuzione dell'appalto che, nel metodo *Design-bid-build* è riservata al progettista incaricato. Ciò determina, peraltro, la possibile "confusione" tra le responsabilità della stazione appaltante e quelle dell'aggiudicatario ai fini della corretta realizzazione dell'opera, con la conseguenza che, in caso di cattiva o "infedele" esecuzione dell'appalto, sarà più difficile intervenire per correggere eventuali difetti o per far valere la responsabilità dell'appaltatore.

Anche nell'ambito di questa procedura, la gara può essere "aperta" o "chiusa", vale a dire che la stazione appaltante può o meno pre-selezionare un numero limitato di offerte tra cui individuare l'aggiudicatario finale. Senonché, in entrambi i casi, diversamente dal *Design-bid-build* (dove la valutazione della corrispondenza tra il progetto e l'offerta è *in primis* affi-

data al progettista), essa ha la necessità di indicare, all'interno del bando di gara, tutti i requisiti specifici di partecipazione, incluse le indicazioni di dettaglio relative ai metodi di costruzione e ai materiali, così da consentire, in sede di valutazione, una comparazione il più possibile puntuale.

In ultima analisi, dal confronto tra i due metodi emerge come nel *Design-bid-build* il diverso ruolo del progettista incaricato influisca positivamente sulla qualità dell'opera. Ciò in quanto il progettista è tenuto – per contratto – a rappresentare gli interessi del committente nelle fasi di aggiudicazione e realizzazione dell'appalto. In questo modo, si riducono sensibilmente i rischi di selezione di *contractors* inadeguati o di lavori approssimativi, rispetto ai quali il personale della stazione appaltante potrebbe non essere in grado di esprimere una valutazione corretta. Al contempo, il progettista si rende responsabile della concreta “fattibilità” del progetto, essendo successivamente chiamato a sorvegliarne l'esecuzione da parte del *contractor* prescelto. Il progettista, pertanto, sarà ritenuto responsabile innanzi al committente nei casi in cui il *contractor* reclaims l'adozione di varianti in corso d'opera motivate dalla difficoltà di realizzazione del progetto, fermo restando che eventuali modifiche dovranno essere previamente concordate.

Per contro, il maggior contenimento dei costi iniziali assicurato dal metodo *Design-build* appare “compensato” dalla minore attenzione alla qualità dell'opera. In buona sostanza, senza l'attività di intermediazione tra committente e appaltatore svolta dal progettista nel procedimento di *Design-bid-build*, la contrapposizione tra gli obiettivi della riduzione dei costi e dell'incremento della qualità tende ad esasperarsi. In quest'ottica il metodo *Design-build* non sembra offrire adeguate garanzie di equilibrio (“*checks and balances*”).

Nei prossimi paragrafi si analizzerà la diffusione dei metodi di aggiudicazione in commento secondo la normativa di riferimento.

6. La procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici generalmente utilizzata negli Stati della Federazione: il “*Design-bid-build*”

Come anticipato²⁶, la procedura di aggiudicazione degli appalti di costruzione più tradizionale e diffusa è quella di *Design-bid-build*, introdotta dal *Brooks Architect-Engineers Act* del 1972. Tale modalità è espressamente richiamata nel FAR (parte 36.104).

Peraltro, secondo l’*American Society of Civil Engineers (ASCE)*²⁷, la medesima procedura è utilizzata in almeno 42 Stati della Federazione. Nei rimanenti 8, invece, sono in vigore leggi o regolamenti locali definiti “*Mini-Brooks Act*” che ne ricalcano pedissequamente l’impianto. Da notare che nessuno Stato prevede regimi tariffari obbligatori, poiché l’aggiudicazione degli incarichi di architettura e ingegneria è basata su criteri essenzialmente qualitativi.

Il *Brooks Act*²⁸ è una legge federale approvata dal Congresso nel 1972 per regolamentare l’aggiudicazione degli incarichi di progettazione delle opere pubbliche. Il *BA*, in sostanza, esclude che l’affidamento degli incarichi professionali possa avvenire solamente in base al prezzo, ma richie-

26. *Supra*, § 5.1.

27. ASCE: *Revision to Office of Management and Budget circular a-76. Performance of Commercial Activities*.

28. *Public Law 92-582*.

de “*dimostrate competenze e qualifiche*”²⁹ da parte dei professionisti o delle società che partecipano all’appalto.

Obiettivo della legge (come indicato nella sua premessa), è, pertanto, affidare la progettazione delle opere pubbliche federali non già al professionista che offra il prezzo più basso (*lowest-cost contractor*), ma a quello più qualificato (*most qualified design firm*) per quel tipo di lavoro.

Questo metodo di selezione, comunemente noto come *Qualifications Based Selections (QBS)*, è strutturato in maniera molto semplice: la stazione appaltante (*Owner*) pubblica nel bando di gara le “Qualificazioni e le competenze richieste” (*Request For Qualifications*) per un determinato progetto e i criteri di selezione del miglior contraente.

I professionisti (o le società) che intendano partecipare al bando inseriscono le loro qualifiche e competenze presso la banca dati della stazione appaltante, periodicamente integrata con nuovi dati in occasione della pubblicazione di nuovi bandi³⁰. I vari enti federali (Stati, Agenzie locali, Contee) che promuovono gare di appalto³¹ mantengono, infatti, un elenco definito *Statements of qualifications* dove sono contenute in forma standardizzata le competenze degli ingegneri. Competenze che sono inserite sulla base di un modulo standard *Architet-Engineers Qualifications Sf330* utilizzato da tutte le stazioni appaltanti³². In questa fase l’*Owner* non indica, tuttavia, il valore del bando di gara. Infatti, secondo la legge, ai servizi di ingegneria, nelle

29. G. WILLIAM QUATMAN, RANJIT DHAR, *The architect’s guide to design-build services*, The American Institute of Architects, 2004.

30. Nel *Brooks Act* si indicano le società con il termine *firm*, intendendo comunque anche i singoli professionisti, o loro associazioni.

31. *American Society of Civil Engineers, Task Committee on the Revision of Manual No. 45 (How to work effectively with consulting engineers: getting the best project)*.

32. Il modulo è disponibile all’indirizzo internet:<http://www.gsa.gov/Portal/gsa/epformslibrary.do?viewType=DETAIL&formId=21DBF5BF7E860FC185256E13005C6AA6>.

prime fasi, non può essere attribuito un valore certo. Questo accade perché l'*Owner* non è in grado di esplicitare in maniera dettagliata i contenuti del progetto e di conseguenza un prezzo congruo.

Successivamente, viene redatta da parte di un comitato di saggi (*Selection committee*) costituito presso l'*Owner*, una lista di 3 o 5 società che si ritengono maggiormente adatte allo svolgimento del progetto, con l'indicazione esatta dei criteri seguiti nella scelta.

Poi, si passa alla fase denominata RFP (*Request for proposal*) dove le società scelte vengono invitate dal *Selection Committee* a inviare idee più dettagliate per lo svolgimento del progetto.

Dopo la fase RFP, le società vengono invitate di persona per un confronto più sulle idee più dettagliate proposte precedentemente. Alla fine, il *Selection committee* fornisce all'*Owner* una graduatoria delle società scelte.

L'*Owner* invita, poi, la prima società in graduatoria per negoziare i termini contrattuali dell'appalto tra cui il prezzo. Se la negoziazione viene ritenuta soddisfacente dalle parti, il processo si chiude, e l'appalto viene affidato alla prima società in graduatoria. Se la negoziazione, invece, non ha buon fine l'*Owner* deve invitare, la seconda società in graduatoria e ripetere il procedimento. Se anche questo processo non ha buon fine si passa alla terza società, e così via, fintanto che non si trova qualcuno disposto ad accettare le richieste dell'*Owner*.

Secondo alcuni studi eseguiti dall'*ACEC*³³, un progetto di ingegneria eseguito da professionisti scelti sulla base del *QBS*, garantisce nel futuro "un ritorno dell'investimento molto più alto, in termini di minori costi e migliori rendimenti, se confrontato con un progetto svolto da professionisti scelti con altri criteri".

33. Lo studio è citato in un documento dell'*ACEC* (*American Council of Engineering Company*) all'indirizzo internet www.acec.org/advocacy/committees/pdf/qbstalk.pdf.

Altri studi³⁴ confermano questi risultati. Se si confrontano, infatti, due metodologie alternative di aggiudicazione dei lavori: la prima, basata sul prezzo più basso (*Low-Bid*), e l'altra basata sulle qualificazioni (*Qualifications based*), la seconda ne esce quasi sempre vincente.

Si dimostra, nella ricerca, infatti, come la prima metodologia sia notevolmente più dispendiosa in termini di tempo e costi rispetto alla seconda. Pertanto nonostante, l'appalto venga assegnato a chi offre il prezzo più basso il costo finale sostenuto dall'*Owner* per il progetto è, quasi sempre, maggiore rispetto a quello negoziato nel contratto. Il progetto viene, poi, consegnato in ritardo rispetto ai tempi prestabiliti.

Non viene inficiato, contrariamente a quanto potrebbe apparire, neanche il meccanismo concorrenziale.

Al contrario secondo l'*ACEC*, il *QBS* incoraggia la concorrenza. Questa metodologia si basa, infatti, sulla capacità di offrire un determinato servizio e non solamente sulla capacità di offrire un prezzo basso. Capacità, quest'ultima, che pare essere maggiormente appannaggio delle grosse società (non sempre qualificate), proprio in virtù delle grandi dimensioni e delle conseguenti economie di scala.

Così facendo, si rischia di estromettere dal mercato tutte le società piccole che, pur avendo le qualifiche e le competenze richieste, non hanno la possibilità di chiedere un prezzo basso.

Le limitazioni all'aggiudicazione degli incarichi non riguardano però solamente il settore pubblico ma anche il settore privato. Infatti, secondo una recente indagine condotta dal *NCEES* nel 2007, in 13 stati della Federazione esistono norme che limitano, o proibiscono, il ricorso al *competitive bidding* per l'aggiudicazione degli incarichi professionali anche nel settore privato³⁵.

34. *Ibidem*.

35. La survey è disponibile all'indirizzo internet:

https://commerce.ncees.org/surveyor/results/index.php?survey_id=1003

7 La procedura alternativa

● recepita nel FAR: il “*Design-build*”

Ai fini dell’aggiudicazione degli appalti di costruzione e dei correlati servizi di architettura e ingegneria (afferenti all’attività di progettazione), la parte 36.104 del FAR³⁶ prevede, in deroga alla procedura standard di “*Design-bid-build*” disciplinata dal precitato *Brooks Act*³⁷, la possibilità di fare ricorso alla procedura cd. di “*Two-phase design-build*”³⁸, in base alla quale:

- *l’aggiudicazione* comprende sia l’attività di progettazione, sia quella di costruzione dell’opera (secondo il metodo sopra descritto di “*design-build*”);
- *la selezione delle offerte* è suddivisa in due fasi: la prima è finalizzata all’ammissione alla gara di un numero limitato di concorrenti (generalmente non più di cinque), mentre la seconda è de-

36. FAR, parte 36.104: “Unless the traditional acquisition approach of design-bid-build established under the Brooks Architect-Engineers Act (...) or another acquisition procedure authorized by law is used, the contracting officer shall use the two-phase selection procedures authorized by 10°U.S.C.°2305a or 41°U.S.C.°253m when entering into a contract for the design and construction of a public building, facility, or work, if the contracting officer makes a determination that the procedures are appropriate for use (see Subpart°36.3). Other acquisition procedures authorized by law include the procedures established in this part and other parts of this chapter and, for DoD, the design-build process described in 10°U.S.C.°2862”.

37. V. 40 U.S. Code, 1101 e ss.

38. FAR, parte 36.300.

dicata alla valutazione delle offerte presentate dai concorrenti ammessi, per individuare l'aggiudicatario finale.

Ciò consente di selezionare con maggiore rigore le offerte, in considerazione dell'elevata complessità dell'oggetto dei contratti relativi alle commesse del Governo federale.

A norma della parte 36.103(a), per la selezione iniziale delle offerte ammissibili, qualora ricorrano le condizioni previste dalla parte 6.401(a), la stazione appaltante si avvale della "procedura segreta" (*sealed bid procedure*), a meno che il contratto non debba essere eseguito al di fuori del territorio degli Stati Uniti (nel qual caso potrà farsi ricorso a procedure alternative, ritenute maggiormente appropriate: Parte 6.401(b)³⁹). Tali condizioni sono:

- 1) un periodo di tempo sufficiente a consentire l'elaborazione, la presentazione e la valutazione delle offerte segrete;
- 2) l'individuazione di idonei criteri di selezione collegati al prezzo di offerta (quale criterio principale);
- 3) l'impossibilità per i concorrenti di precisare le condizioni dell'offerta tramite contatti con la stazione appaltante;
- 4) la ragionevole aspettativa della presentazione di più offerte di partecipazione.

39. Così il FAR, parte 6.401(b): "(b) *Competitive proposals. (1) Contracting officers may request competitive proposals if sealed bids are not appropriate under paragraph^o(a) of this section. (2) Because of differences in areas such as law, regulations, and business practices, it is generally necessary to conduct discussions with offerors relative to proposed contracts to be made and performed outside the United States and its outlying areas. Competitive proposals will therefore be used for these contracts unless discussions are not required and the use of sealed bids is otherwise appropriate*".

La parte 36.103(b) prevede, però, che la stazione appaltante possa stipulare i contratti relativi ai servizi di architettura e ingegneria anche in base a trattativa privata, in conformità alla normativa applicabile e alle specifiche disposizioni che regolano l'affidamento di tali servizi per le singole agenzie governative⁴⁰.

In buona sostanza, ove non ricorrano le anzidette condizioni necessarie per l'aggiudicazione mediante offerta segreta, quest'ultima procedura, ancorché preferibile in linea di principio, potrà essere validamente sostituita da una trattativa privata.

7.1. Le condizioni di applicazione della procedura "Two-phase design-build"

Come ricordato, la procedura *Two-phase design-build* (o *Two-design-build*) prevede due fasi. Nella prima, la stazione appaltante, sulla base delle offerte presentate, è chiamata a selezionare un numero limitato di concorrenti – al massimo cinque – tra quelli che, per le loro caratteristiche, appaiono maggiormente affidabili. I concorrenti ammessi alla fase successiva potranno, quindi, presentare un'offerta più dettagliata che sarà valutata nuovamente dalla stazione appaltante, in applicazione di parametri precisi.

A norma della parte 36.301 del FAR, la procedura in commento è utilizzata dalla stazione appaltante qualora quest'ultima ritenga espressamente (in forza, cioè di apposita determinazione), che, in considerazione

40. *Ibid.*, parte 36.103(b): "Contracting officers shall acquire architect-engineer services by negotiation, and select sources in accordance with applicable law, Subpart 36.6, and agency regulations".

ne della natura dell'offerta e delle caratteristiche dell'appalto, essa risulti la più adeguata.

In altri termini, l'amministrazione è chiamata a verificare preliminarmente che l'appalto da aggiudicare abbia a oggetto la progettazione e la costruzione di edifici pubblici, impianti, o altra opera la cui realizzazione non rischi di essere compromessa dal ricorso alla procedura anzidetta.

Tale verifica è del tutto autonoma e discrezionale, pur se basata su indicatori predeterminati. In particolare:

- 1) *il numero dei partecipanti alla gara*: il ricorso alla procedura *Two-phase design-build* è considerato opportuno qualora la stazione appaltante preveda che i soggetti interessati all'aggiudicazione siano in numero pari o superiore a tre;
- 2) *i costi progettuali preliminari*: tenuto conto delle caratteristiche dell'opera, i concorrenti devono eseguire l'attività di progettazione prima di poter presentare un'offerta concreta e, quindi, devono essere in grado di sostenere un costo preliminare ai fini della relativa preparazione;
- 3) *la predisposizione di un elenco di criteri di partecipazione sufficientemente dettagliato*: i requisiti necessari per partecipare alla selezione e ottenere l'aggiudicazione finale dell'appalto devono essere adeguatamente precisati prima dell'inizio della gara, affinché i concorrenti possano valutarne l'accessibilità. Tra questi:
 - i) la consistenza e la misura dei lavori risultante dai requisiti del progetto;
 - ii) i tempi previsti per la consegna del progetto;
 - iii) la capacità e l'esperienza richiesta al potenziale contraente;
 - iv) l'idoneità del progetto rispetto al suo impiego nell'ambito di una procedura di selezione bifasica;

- v) la capacità della stazione appaltante di gestire una procedura di selezione bifasica;
- vi) altri criteri stabiliti dal responsabile dell'amministrazione aggiudicatrice⁴¹.

La stazione appaltante deve anzitutto individuare e rendere noto, grazie all'attività di risorse disponibili *in-house* o mediante affidamento esterno, l'oggetto generale dell'appalto e l'ambito dei lavori da aggiudicare, ai fini della definizione del progetto. Questi elaborati possono includere i criteri per la progettazione preliminare, eventuali parametri di bilancio e il calendario provvisorio per la consegna dei lavori.

Per portare a conoscenza del maggior numero di offerenti il contenuto del bando di gara, l'ente aggiudicatore provvede, a norma della parte 36.303, a trasmettere un avviso che illustri la procedura di entrambe le fasi, ovvero due avvisi distinti emessi in sequenza.

Le offerte migliori sono valutate nella prima fase, per determinare quale tra i concorrenti sarà autorizzato a presentare la propria offerta dettagliata per la fase successiva.

7.1.1. *La fase di selezione preliminare*

La fase di "preselezione"⁴² è caratterizzata, anzitutto, dalla pubblicazione del primo avviso, recante:

- 1) l'oggetto generale e la finalità dell'appalto;
- 2) gli elementi preliminari di valutazione, tra cui, in particolare:
 - i) le caratteristiche tecniche e le informazioni scientifiche necessarie per la redazione del progetto;

41. FAR, parte 36.301.

42. FAR, parte 36.303-1.

- ii) le qualifiche tecniche dell'offerente (come ad esempio l'esperienza e la competenza tecnica specialistica, le capacità esecutive ed eventuali *performance* prestazionali ottenute in passato dallo staff del concorrente (inclusi i progettisti);
 - iii) altri fattori pertinenti (ad esclusione del prezzo e fattori connessi, la cui indicazione non è consentita nella prima fase).
- 3) gli elementi preferenziali di valutazione per l'accesso alla seconda fase e
 - 4) l'indicazione del massimo numero di partecipanti che saranno selezionati a partecipare alla fase successiva (il numero massimo indicato non deve essere superiore a cinque, a meno che la stessa stazione appaltante non stabilisca, per circostanze particolare, che è di suo interesse consentire la partecipazione di un numero di offerenti superiore e tale scelta risulti coerente con le finalità generali della procedura).

Dopo aver valutato le offerte presentate, la stazione appaltante è tenuta a selezionare le più qualificate (non oltre il numero massimo specificato nell'avviso preliminare, in conformità a quanto stabilito dal par. 36.303-1, lettera (a) punto (4)) e a richiedere agli offerenti ammessi alla seconda fase di presentare le loro nuove offerte.

Queste ultime dovranno essere conformi alle prescrizioni del successivo par. 36.303-2, secondo cui il nuovo avviso pubblicato dalla stazione appaltante – e diretto ai soli concorrenti ammessi a partecipare alla seconda fase dell'aggiudicazione – sarà redatto in conformità al cap. 15 del FAR e comprenderà ulteriori elementi di valutazione, elaborati in base alle previsioni del par. 15.304.

Ad esempio, la stazione appaltante potrà specificare agli offerenti il contenuto dei fattori di valutazione tecnica, incluse le caratteristiche del *design* (progettazione), l'approccio alla gestione dell'appalto, la presenza

di personale qualificato, o proporre soluzioni tecniche da adottare. I partecipanti alla seconda fase sono, quindi, tenuti a presentare le offerte tecniche e i relativi prezzi, che dovranno essere valutati separatamente, in conformità alla parte 15 del FAR⁴³.

7.1.2. *La fase di aggiudicazione: le procedure negoziali*

La parte 15 del FAR disciplina – testualmente – i caratteri generali e le procedure di aggiudicazione di natura *negoziale*, diverse, cioè, da quelle che prevedono la presentazione di offerte segrete (cd. *sealed bid*)⁴⁴. Tali procedure possono essere competitive o non competitive, a seconda delle modalità di scelta del *contractor* adottate dalla stazione appaltante.

Più precisamente, in base alla successiva parte 15.002, dopo aver individuato – nella fase di preselezione – i concorrenti ammessi a partecipare alla fase di aggiudicazione, la stazione appaltante può avvalersi delle seguenti procedure di tipo negoziale:

- a) “*Sole source acquisition*” (o “*single source procurement*”): si tratta di una procedura che non prevede alcuna valutazione di tipo comparativo tra i diversi candidati; l’aggiudicazione si basa, perciò, sulle peculiari caratteristiche del *contractor*, che la stazione appaltante ritiene idonee ai fini dell’esecuzione dell’appalto;
- b) “*Competitive acquisition*”: in questo caso, invece, la stazione appaltante provvede a selezionare le offerte definitive dei concor-

43. FAR, parte 36.303-2.

44. La parte 15.000 chiarisce espressamente che “*A contract awarded using other than sealed bidding procedures is a negotiated contract*”, rinviando alla precedente parte 14.101 per la disciplina delle procedure di aggiudicazione mediante offerta segreta.

renti ammessi alla seconda fase mediante la loro puntuale comparazione. Il FAR specifica che, in simili casi, la procedura utilizzata deve tendere a semplificare il più possibile le modalità di presentazione delle offerte, di selezione e di aggiudicazione, dal momento che si tratta, comunque, di una procedura “a forma libera”; nondimeno, essa deve garantire una valutazione complessiva e imparziale delle offerte e deve consentire di individuare con chiarezza l’offerta che più si attaglia alle esigenze della committenza.

Le tecniche e gli standard procedurali più diffusi, utilizzabili dalle agenzie del Governo federale per l’aggiudicazione degli appalti di costruzione, sono descritti nella successiva parte 15.1.

Essi sono:

- 1) *Best value continuum*: il FAR (parte 15.101) chiarisce che la stazione appaltante potrà ottenere da un appalto il migliore rendimento quando la procedura di aggiudicazione sia “modellata” sulle esigenze che hanno condotto alla relativa indizione. Così, se l’opera oggetto dell’appalto può essere facilmente realizzata in tutte le sue componenti e se, quindi, il rischio di una *performance* contrattuale di scarsa qualità appare contenuto, il costo dell’appalto avrà necessariamente un’importanza determinante ai fini della selezione dell’offerta migliore. Diversamente, ove l’obiettivo della stazione appaltante sia di difficile attuazione e richieda un consistente lavoro preliminare di sviluppo tecnico, con possibili esiti negativi, le capacità progettuali o le eventuali *performance* contrattuali precedenti dei concorrenti rappresenteranno un fattore determinante per l’aggiudicazione definitiva.
- 2) *Tradeoff process*: il cd. *tradeoff* (parte 15.101-1), vale a dire la scelta tra possibili alternative che implica il sacrificio di uno o più inte-

ressi a beneficio °di altri ritenuti prevalenti, risulta appropriata, secondo il FAR (parte 15.101-1), quando *“it may be in the best interest of the Government to consider award to other than the lowest priced offeror or other than the highest technically rated offeror”*, cioè quando appaia necessario far dipendere la scelta dall’applicazione di criteri diversi da quelli indicati in precedenza (il prezzo di offerta più basso o le migliori capacità tecniche riconosciute); in tal caso, la stazione appaltante è tenuta a esplicitare tali criteri nel bando, affinché i soggetti interessati possano prenderne conoscenza da subito, ed a indicare in quale misura essi possano risultare prevalenti rispetto ai criteri “tradizionali” (prezzo di offerta e capacità tecniche), eventualmente in combinazione tra loro; all’esito della procedura, il costo aggiuntivo sopportato dalla stazione appaltante dovrà essere compensato dai vantaggi derivanti dall’applicazione dei criteri sostitutivi (in ciò consiste, nella sostanza il *tradeoff*);

- 3) *Lowest price technically acceptable source selection process*: questa tecnica di selezione è preferibile, secondo il FAR (parte 15.101-2), qualora il miglior rendimento dell’appalto *“is expected to result from selection of the technically acceptable proposal with the lowest evaluated price”* (quando esso, cioè, derivi dalla combinazione più efficiente tra l’esigenza di contenimento dell’offerta e la garanzia di un’adeguata competenza tecnica dell’offerente); anche in questo caso, il bando dovrà espressamente dare conto della volontà dell’amministrazione di ricorrere a tale modalità di selezione e di non considerare adeguati altri requisiti di partecipazione.

Nell’ambito della procedura di acquisizione negoziata, la stazione appaltante è generalmente tenuta a inviare ai concorrenti le cd. *“Requests*

for proposals – RFPs”⁴⁵, recanti le informazioni essenziali per la presentazione delle offerte definitive. Tra queste figurano:

- 1) le prescrizioni connesse alle finalità dell’appalto;
- 2) le condizioni e i termini di aggiudicazione dell’offerta;
- 3) le informazioni richieste dalla stazione appaltante che dovranno essere obbligatoriamente presenti nell’offerta;
- 4) i criteri e i *sub*-criteri di aggiudicazione che la stazione appaltante ha intenzione di utilizzare.

La selezione delle offerte è regolata dalla parte 15.3 del *FAR*. In proposito, va anzitutto rilevato che, in apertura, si afferma espressamente che la finalità primaria della procedura di selezione è quella di individuare l’offerta in grado di assicurare il miglior rendimento dell’appalto oggetto di aggiudicazione (e, pertanto, il massimo beneficio per la stazione appaltante)⁴⁶.

La responsabilità del corretto svolgimento di tale procedura ricade sui vertici della stazione appaltante (*Agency heads*), i quali sono tenuti a designare un soggetto espressamente preposto all’attuazione dei necessari adempimenti (cd. *contracting officer*). Questi, a sua volta, deve:

- 1) istituire un ufficio che si occupi dell’attuazione della procedura, in funzione del tipo di appalto, che includa risorse professionali appropriate (legali, logistiche, tecniche, ecc.) per consentire una valutazione il più possibile ampia e comprensiva delle offerte;
- 2) approvare il cd. “*acquisition plan*”, vale a dire il programma strategico di cui la stazione appaltante si avvale per gestire la procedura di selezione, prima della pubblicazione del bando;

45. *FAR*, parte 15.203.

46. *FAR*, parte 15.302: “*The objective of source selection is to select the proposal that represents the best value*”.

- 3) assicurare la correttezza dei requisiti del bando, degli avvisi ai potenziali concorrenti, delle istruzioni per la preparazione delle offerte, dei fattori e dei *sub*-fattori di valutazione delle offerte e delle clausole contrattuali;
- 4) assicurare che le offerte siano valutate esclusivamente in base ai fattori e ai *sub*-fattori contenuti nel bando;
- 5) tenere in considerazione le eventuali raccomandazioni degli organi di controllo;
- 6) selezionare l'offerta che assicurino il massimo vantaggio per l'Agenzia appaltante.

Inoltre, il *contracting officer*, in qualità di "responsabile del procedimento" di aggiudicazione, è tenuto:

- 1) a istituire, dopo la pubblicazione del bando, un *focal point* per tutte le richieste che i concorrenti dovessero presentare e consentire il tempestivo deposito delle offerte;
- 2) ad assicurare, dopo il deposito, un controllo sulle offerte ai sensi della parte 15.306 del FAR; nonché,
- 3) ad aggiudicare l'appalto in via definitiva al contraente selezionato⁴⁷.

Per quanto riguarda i servizi di architettura e ingegneria, l'aggiudicazione è formalizzata dal *contracting officer*, ma si tratta in effetti di una funzione propria dell'Autorità di selezione ("*Selection Authority*") a ciò appositamente designata, ai sensi della parte 36.602-4. L'Autorità decide sulla base delle raccomandazioni del Comitato di valutazione ("*Evaluation Board*").

Qualora la scelta ricada su un soggetto diverso da quello preventivamente indicato dal *Board*, l'Autorità dovrà espressamente motivarla.

47. FAR, parte 15.303.

Il FAR si occupa anche di precisare le caratteristiche formali e sostanziali dei requisiti di valutazione e degli eventuali *sub*-requisiti più significativi, che devono essere preventivamente resi noti ai concorrenti.

Al riguardo, la parte 15.304 chiarisce anzitutto che l'aggiudicazione si basa sulla valutazione circa il possesso di tali requisiti e *sub*-requisiti, i quali devono essere adeguati alla natura e all'oggetto dell'appalto da eseguire. Pertanto, essi devono potersi ricondurre a categorie di riferimento ampie e agevolmente comprensibili e corrispondere alle effettive esigenze della stazione appaltante, così che la decisione finale possa riflettere il contenuto delle valutazioni iniziali del soggetto committente secondo un criterio di ragionevolezza. Inoltre, essi devono assicurare una comparazione il più possibile "asettica" tra le offerte, limitando con ciò il margine di discrezionalità riservato alla stazione appaltante nella scelta del *contractor*.

I criteri di selezione indicati nel FAR sono quelli tradizionalmente adottati nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, con alcune peculiarità tutte statunitensi:

- a) il prezzo dell'offerta;
- b) la qualità del prodotto o del servizio oggetto dell'appalto;
- c) l'esperienza professionale dei concorrenti e, più precisamente, le *cd. past performances*⁴⁸;
- d) il grado di partecipazione delle piccole imprese nell'esecuzione del contratto (a fini di incentivo);
- e) l'utilizzo del telelavoro, qualora questo sia compatibile con l'esecuzione dell'appalto.

48. Peraltro, il FAR si preoccupa di precisare che "*past performance need not be evaluated if the contracting officer documents the reason past performance is not an appropriate evaluation factor for the acquisition*" (parte 15.304).

È significativo notare che, sebbene i criteri e i *sub*-criteri di selezione debbano essere obbligatoriamente esplicitati nel bando, la relativa combinazione (cd. “*rating method*”) – ossia il sistema attraverso il quale detti criteri vengono applicati ai fini della valutazione delle offerte – può anche non essere portato a conoscenza dei concorrenti, ad eccezione delle modalità attraverso le quali dimostrare il requisito delle *past performances* e della rilevanza attribuita ai fattori diversi dal prezzo di offerta. La stazione appaltante, cioè, è tenuta a indicare nel bando se tali fattori – anche in combinazione tra loro – siano più, meno, o egualmente importanti del prezzo di offerta.

Per quanto concerne la valutazione delle offerte in concreto, la parte 15.305 del FAR fornisce alcune preziose indicazioni sull’applicazione dei criteri sopra menzionati. In particolare:

- a) nella valutazione del *prezzo di offerta*, la stazione appaltante deve tenere conto della circostanza che sono la stessa natura e l’oggetto dell’appalto a determinare il giusto prezzo di offerta (“*competition establishes price reasonableness*”)⁴⁹; pertanto, qualora la stazione appaltante intenda aggiudicare un appalto sulla base di un costo prestabilito, o sulla base di un tetto di costo al quale le offerte dovranno adeguarsi al ribasso, ai fini della corretta comparazione delle offerte sarà necessario effettuare un’analisi dei costi preventiva, così da evitare eventuali offerte anomale;
- b) nella valutazione delle *past performances*, la stazione appaltante deve approntare una serie di indicatori volti ad armonizzare le informazioni che i concorrenti potranno fornire per dimostrare il possesso di tale requisito (ad es., la fonte, o il contesto in cui le precedenti esperienze professionali sono maturate);

49. FAR, parte 15.305.

- c) nella valutazione delle *capacità tecniche* dei concorrenti, la stazione appaltante è parimenti tenuta a stabilire un ordine di priorità da cui desumere con auspicabile chiarezza quale sia il profilo maggiormente rispondente alle proprie finalità.

A deposito avvenuto, la stazione appaltante è autorizzata dal FAR (parte 15.306) a chiedere chiarimenti ai singoli concorrenti sul contenuto delle rispettive offerte, a meno che lo stesso bando non preveda espressamente l'obbligo di presentazione orale (*discussion*) delle offerte a carico dei partecipanti.

In sede di valutazione, il *contracting officer* può anche limitare il numero delle offerte presentate (sebbene, secondo la procedura *Two-phases Design-build*, la preselezione dei concorrenti sia già stata effettuata nella fase precedente all'aggiudicazione), in particolare qualora il loro numero – in considerazione delle finalità e dei tempi di esecuzione dell'appalto – risulti “eccessivo” rispetto a una quantità di offerte ritenuta “ragionevole” ed “efficiente” nell'ambito della procedura in atto.

I responsabili della stazione appaltante (quindi possono essere più di uno o il responsabile del procedimento coincide con una persona singola?) coinvolti nell'aggiudicazione devono rispettare precisi obblighi di condotta, tra cui:

- il divieto di favorire un'offerta rispetto alle altre;
- di suggerire o indicare a uno o più concorrenti le specifiche tecniche, o l'utilizzo di tecnologie appropriate, ovvero ogni altra informazione utile per la migliore esecuzione dell'appalto;
- di rivelare il prezzo di offerta di uno o più concorrenti senza il loro consenso (sebbene sia consentito informare direttamente un concorrente che il suo prezzo di offerta è considerato troppo alto o troppo basso, in rapporto all'analisi dei costi effettuata dalla stazione appaltante, o indicare a tutti i concorrenti indistinta-

mente il risultato di eventuali ricerche di mercato o analisi effettuate in questo settore, allo scopo di fornire loro alcune informazioni utili per migliorare il contenuto dell'offerta);

- di rivelare il nome di eventuali *referees* ai quali la stazione appaltante si è rivolta per valutare le *past performances* dei concorrenti;
- infine, di fornire ai concorrenti informazioni riservate sul metodo di selezione delle offerte.

Dopo aver esaminato le offerte, anche con l'ausilio di eventuali chiarimenti richiesti ai singoli partecipanti, la stazione appaltante può decidere di:

- eliminare una o più offerte dalla graduatoria (cd. "*competitive range*"), in quanto ritenute non conformi alle finalità dell'appalto (in questo caso, l'esclusione ha carattere definitivo e insindacabile);
- proporre ai concorrenti una revisione parziale delle offerte, per renderle maggiormente adeguate alle proprie esigenze (in questo caso, la stazione appaltante assegna ai partecipanti un termine entro il quale presentare l'offerta modificata secondo le proprie indicazioni)⁵⁰;
- aggiudicare l'appalto all'offerta migliore.

In quest'ultima ipotesi, l'autorità competente è la cd. "*source selection authority*" (SSA), la cui decisione "*shall be based on a comparative assessment of proposals against all source selection criteria in the solicitation*"⁵¹. Essa si basa, cioè, sull'applicazione rigorosa dei criteri contenuti nel bando e deve essere, quindi, adeguatamente motivata e documentata.

50. FAR, parte 15.307.

51. FAR, parte 15.308.

I concorrenti non vincitori saranno avvisati mediante una comunicazione individuale, sia qualora l'esclusione sia decisa prima dell'aggiudicazione finale (*preaward notices*), sia a seguito della medesima (*postaward notices*)⁵². Il vincitore sarà, invece, contattato dal *contracting officer*, il quale è tenuto a trasmettergli direttamente copia del contratto di appalto, ovvero tutte le indicazioni necessarie per la relativa stipulazione⁵³.

È prevista la possibilità di contestare l'aggiudicazione, ai sensi della successiva parte 33 del FAR. L'eventuale impugnativa può essere proposta sia dagli esclusi, sia dai soccombenti nella fase di aggiudicazione finale⁵⁴, mediante il ricorso alla specifica procedura (di "*dispute resolution*") stabilita dall'*Executive Order*^o12979 e incorporata nel FAR. In alternativa, può farsi ricorso alla giustizia ordinaria.

Va segnalato, infine, che la parte 15.6 del FAR disciplina le modalità di presentazione e di accoglimento di eventuali offerte "non richieste", che non conseguono, cioè, a un'esplicita e formale sollecitazione da parte della stazione appaltante attraverso la pubblicazione di un bando. Lo scopo di tale procedura, puntualmente illustrato nella parte 15.602, è quello di promuovere la diffusione di idee e soluzioni innovative e di favorirne l'impiego nelle Agenzie federali in risposta alle esigenze di crescita e di incremento della qualità dell'azione amministrativa⁵⁵.

52. FAR, parte 15.503.

53. FAR, parte 15.504.

54. FAR, parte 15.507.

55. FAR, parte 15.602: "*It is the policy of the Government to encourage the submission of new and innovative ideas in response to Broad Agency Announcements, Small Business Innovation Research topics, Small Business Technology Transfer Research topics, Program Research and Development Announcements, or any other Government-initiated solicitation or program. When the new and innovative ideas do not fall under topic areas publicized under those programs or techniques, the ideas may be submitted as unsolicited proposals*".

8. Le previsioni specifiche per i contratti di appalto dei servizi di architettura e ingegneria

Dopo aver richiamato le previsioni del FAR relative all'applicazione della procedura generale di aggiudicazione degli appalti, è necessario esaminare le regole specificamente previste per gli appalti di costruzione e di servizi di architettura e ingegneria. Queste, come rilevato in precedenza, si applicano in qualità di *lex specialis*. Difatti, in forza del combinato disposto delle parti 36.000 e 36.101⁵⁶, sebbene ai contratti in parola siano applicabili, in linea di principio, tutte le norme contenute nel FAR, laddove esse risultino incompatibili con le specifiche prescrizioni di cui alla Parte 36, queste ultime risulteranno necessariamente prevalenti.

La parte 36.2 del FAR detta alcuni requisiti ulteriori il cui possesso è necessario per partecipare alla procedura di aggiudicazione dei contratti. Si tratta della valutazione *in abstracto* delle prestazioni dei concorrenti (parte 36.201, che rinvia alla successiva parte 45.1502 per l'elaborazione di una sorta di *curriculum* delle capacità prestazionali del concorrente) e delle specifiche relative alle costruzioni (di cui si occupa in dettaglio il

56. V. *supra*, nota 8 e FAR, parte 36.101: "(a) Construction and architect-engineer contracts are subject to the requirements in other parts of this regulation, which shall be followed when applicable. (b) When a requirement in this part is inconsistent with a requirement in another part of this regulation, this Part 36 shall take precedence if the acquisition of construction or architect-engineer services is involved".

cap. 11 del FAR), incluse le caratteristiche fisiche e funzionali, il cd. “*brand-name*”, o altri elementi considerati essenziali per il soddisfacimento dei requisiti richiesti.

La stima dei costi per l’esecuzione dell’appalto è affidata ad un organismo indipendente, che deve elaborarla in modo estremamente dettagliato (la parte 36.203 del FAR chiarisce che essa deve essere predisposta come se la stessa stazione appaltante “fosse in gara per l’aggiudicazione dell’appalto”) e consegnarla alla stazione appaltante prima dell’avvio della procedura di aggiudicazione. Nel caso in cui sia utilizzata la procedura *Two-design-build*, la stima deve essere pronta prima dell’avvio della seconda fase.

Prima dell’avvio della procedura, la stazione appaltante è tenuta comunque a divulgare l’entità complessiva del progetto di costruzione, in termini di caratteristiche fisiche e fascia di prezzo stimato. In nessun caso, però, tale divulgazione può essere considerata alla stregua di una stima ufficiale. Pertanto, il FAR⁵⁷ prescrive che il prezzo indicato debba essere riferito ad uno dei seguenti intervalli di prezzo:

- a) meno di \$ 25.000;
- b) tra \$ 25.000 e \$ 100.000;
- c) tra \$ 100.000 e \$ 250.000;
- d) tra \$ 250.000 e \$ 500.000;
- e) tra \$ 500.000 e \$ 1.000.000;
- f) tra \$ 1.000.000 e \$ 5.000.000;
- g) tra \$ 5.000.000 e \$ 10.000.000;
- (h) Più di \$ 10.000.000.

La stazione appaltante è obbligata a respingere l’offerta, se il prezzo supera i limiti anzidetti, a meno che, sempre per legge, ovvero per que-

57. FAR, parte 36.204.

stioni legate alle procedure della singola agenzia governativa promotrice dell'appalto, non siano previste esenzioni. La stazione appaltante deve respingere l'offerta anche quando questa non risulti equilibrata, vale a dire quando il prezzo complessivo non superi i limiti di legge, ma i prezzi dei singoli lavori sono notevolmente inferiori al costo in alcuni casi, e sopravvalutati in altri.

Il prezzo del contratto può essere stabilito su base forfettaria, secondo unità-base (quando è stabilito un prezzo determinato – “un'unità di prezzo” – per un determinato quantitativo di lavoro), o utilizzando una combinazione dei due metodi. Generalmente, è preferibile il primo metodo (cd. contratti *lump-sum*).

La parte 36.209 prescrive che i contratti di costruzione non possono essere aggiudicati alla medesima impresa o studio che ha progettato l'appalto (o a imprese sue controllate o affiliate), a meno che tale possibilità non sia preventivamente approvata dal capo dell'agenzia o da un suo mandatario (si tratta di una deroga esplicita alla procedura di *Design-bid-build*).

Ai fini della corretta informazione delle imprese concorrenti, il FAR stabilisce che l'indizione delle gare di appalto deve essere portata a conoscenza del maggior numero possibile di potenziali offerenti.

Le stazioni appaltanti possono, perciò, trasmettere avvisi e sollecitazioni alle organizzazioni che gestiscono, senza spese per il pubblico, sale espositive a beneficio dei potenziali offerenti, così come a ditte subappaltatrici e fornitrici di materiali. Se richiesto da tali organizzazioni, questo può essere fatto per tutte o per una specifica classe di progetti di costruzione, su base annuale o semestrale. Le stesse stazioni appaltanti possono determinare in anticipo l'estensione geografica della distribuzione dei bandi o l'invio di sollecitazioni caso per caso⁵⁸.

58. FAR, parte 36.210.

La stessa normativa prevede, altresì, alla parte 36.213-3, la prassi delle comunicazioni preliminari (cd. *presolicitation*).

Queste sono trasmesse con sufficiente anticipo rispetto all'emanazione di un bando di gara, generalmente per gli appalti di maggiore entità, allo scopo di stimolare l'interesse del maggior numero di potenziali offerenti, e devono contenere:

- 1) la descrizione dell'oggetto dei lavori con precisione sufficiente a rivelare la natura e il volume di lavoro (in termini di caratteristiche fisiche e fascia di prezzo);
- 2) l'indicazione dell'ubicazione dei lavori e delle date disponibili per l'ispezione dei luoghi senza costi aggiuntivi a carico della stazione appaltante;
- 3) l'indicazione delle date provvisorie per il rilascio di inviti, la presentazione delle domande, l'apertura delle offerte e il termine ultimo per l'esecuzione dell'appalto;
- 4) la specificazione se il premio è riservato alle piccole imprese;
- 5) l'indicazione di eventuali importi da versare a titolo di cauzione e dei documenti necessari.

È evidente che la pubblicazione delle comunicazioni preliminari dovrà avvenire in tempi congrui, per consentire ai potenziali concorrenti di disporre del tempo sufficiente per la preparazione di offerta, tenendo in considerazione la stagione, il tempo necessario per l'ispezione del sito, la possibilità di contattare ditte per offerte in subappalto, l'esame dei dati riguardanti il lavoro, e la preparazione di stime basate sui piani e sulle specifiche tecniche.

Il bando di gara deve essere redatto in conformità alle prescrizioni della parte 14.2 e contiene, generalmente, le seguenti informazioni:

- 1) la clausola di esecuzione dei lavori da parte del contraente⁵⁹;
- 2) l'entità del progetto;
- 3) il tempo massimo di esecuzione;
- 4) le modalità concesse agli offerenti per ispezionare il sito ed esaminare i dati tecnici relativi all'esecuzione dei lavori;
- 5) le informazioni riguardanti tutti gli impianti, come i servizi pubblici, gli uffici, i magazzini e lo spazio fornito all'impresa aggiudicataria durante la costruzione;
- 6) le informazioni relative alla conferenza preliminare⁶⁰;
- 7) le qualifiche speciali o le esperienze che sono ritenute necessarie per l'attribuzione della responsabilità degli offerenti;
- 8) le istruzioni speciali riguardanti le modalità di presentazione delle offerte;
- 9) le istruzioni relative ai requisiti di segnalazione.

Una volta esaminate le offerte, l'aggiudicazione è comunicata dalla stazione appaltante, a norma della parte 36.213-4, per iscritto o in via elettronica. Tale comunicazione deve contenere alcune informazioni rilevanti, tra cui l'identificazione del bando di gara; l'indicazione dell'offerta

59. Cfr. FAR, parti 36.501 e 52.236-1. A norma della parte 36.501, l'aggiudicatario è tenuto a svolgere una parte significativa del lavoro oggetto dell'appalto con le proprie esclusive forze. Il contratto deve riflettere questa esigenza in termini numerici, indicando una percentuale corrispondente alla quantità minima dei lavori che l'appaltatore deve svolgere autonomamente. Questa percentuale può essere particolarmente elevata se la stazione appaltante lo ritenga opportuno per la corretta esecuzione del progetto, limitando il subappalto ad attività di carattere specifico (lavori idraulici, elettrici, di riscaldamento, che non dovrebbero essere computati nella quantità di lavoro posta a carico del contraente). Generalmente, non è inferiore al 12 %.

60. FAR, parte 14.207.

dell'aggiudicatario e del prezzo di aggiudicazione; l'informativa all'aggiudicatario che qualsiasi richiesta di pagamento e le fidejussioni devono essere prontamente eseguite; infine, l'indicazione della data di inizio dei lavori.

Alcune prescrizioni ulteriori, contenute nella parte 36.6, riguardano aspetti specifici degli appalti di servizi di architettura e ingegneria, inclusi i contratti di progettazione (*design contracts*). In proposito, va anzitutto ricordato che, ai fini della qualificazione di un appalto come "appalto di servizi di architettura e ingegneria", la parte 36.601-4 prescrive che i *contracting officers* siano tenuti a considerare tali:

- 1) i servizi professionali di architettura o ingegneria, come definiti dalle pertinenti leggi dello Stato, il cui esercizio è riservato dalla legge medesima a professionisti in possesso del corrispondente titolo di abilitazione;
- 2) i servizi professionali di architettura o ingegneria connessi alla progettazione o alla realizzazione di immobili;
- 3) altri servizi professionali di architettura o ingegneria, ovvero servizi accessori che, per la loro natura, devono essere necessariamente eseguiti da professionisti abilitati;
- 4) i servizi professionali di architettura o ingegneria connessi alle attività di studio, sopralluogo e mappatura di luoghi, in conformità alle indicazioni del FAR⁶¹.

La parte 36.602 indica i criteri utili per la selezione degli studi di architettura o ingegneria. Tra questi, meritano di essere segnalati le qualifiche professionali necessarie per soddisfare i requisiti richiesti dal bando; un'esperienza e una competenza tecnica specifiche per il tipo di lavoro richiesto (inclusa, se necessaria, un'esperienza in materia di risparmio

61. FAR, parte 36.601.

energetico, tutela dell'ambiente e prevenzione dall'inquinamento, riduzione dei materiali di scarto e riciclo; capacità di concludere il lavoro nei tempi previsti dal bando; un'eventuale *past performance* derivante da contratti stipulati con agenzie governative o aziende private e valutabile in termini di controllo dei costi, qualità del lavoro, e osservanza delle priorità contrattuali; presenza nell'area dove il progetto deve essere eseguito e conoscenza generale delle relative caratteristiche geografiche (con l'accortezza che l'applicazione di tale criterio consenta, in relazione alle dimensioni del progetto, di individuare un numero appropriato di potenziali concorrenti); infine, il possesso adeguato di requisiti diversi eventualmente richiesti dalla stazione appaltante.

Quello appena tracciato è – in estrema sintesi – l'*identikit* dello studio professionale "ideale", ai fini della partecipazione alla procedure di aggiudicazione. Ai sensi della parte 36.602-2, per l'acquisizione dei servizi di architettura o ingegneria la stazione appaltante è tenuta a dotarsi di idonee strutture (cd. "*permanent or ad hoc architect-engineer evaluation boards*"), titolari di specifiche funzioni di controllo.

Publicazioni del Centro Studi del Consiglio Nazionale Ingegneri

- no. 1 / 1999 Piano di attività - Triennio 1999 - 2002
- no. 2 / 1999 La via dell'Etica Applicata, ossia delle politiche di prevenzione: una scelta cruciale per l'Ordine degli ingegneri
- no. 3 / 1999 Monitoraggio sull'applicazione della direttiva di tariffa relativa al D. Lgs. 494/96 in tema di sicurezza nei cantieri
- no. 4 / 2000 La dichiarazione di inizio attività - Il quadro normativo e giurisprudenziale
- no. 5 / 2000 L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici - Organi, poteri e attività
- no. 6 / 2000 Le ipotesi di riforma delle professioni intellettuali
- no. 7 / 2000 Le strutture societarie per lo svolgimento delle attività di progettazione - Il quadro normativo e giurisprudenziale
- no. 8 / 2000 Le tariffe professionali - Il quadro giurisprudenziale in Italia e in Europa
- no. 9 / 2000 Le assunzioni di diplomati e laureati in ingegneria in Italia
- no. 10/2000 Il ruolo degli ingegneri per la sicurezza
- no. 11/2000 Il nuovo regolamento generale dei lavori pubblici. Un confronto con il passato
- no. 12/2000 Il nuovo capitolato generale dei lavori pubblici
- no. 13/2000 Il responsabile del procedimento - Inquadramento, compiti e retribuzione
- no. 14/2000 Il mercato dei servizi di ingegneria. Analisi economica e comparativa del settore delle costruzioni -Parte prima
- no. 15/2000 Il mercato dei servizi di ingegneria. Indagine sugli ingegneri che svolgono attività professionale - Parte seconda
- no. 16/2000 La professione di ingegnere in Europa, Canada e Stati Uniti. I sistemi nazionali e la loro evoluzione nell'epoca della globalizzazione
- no. 17/2000 L'intervento delle Regioni in materia di dichiarazione di inizio attività
- no. 18/2000 Opportunità e strumenti di comunicazione pubblicitaria per i professionisti in Italia
- no. 19/2000 I profili di responsabilità giuridica dell'ingegnere - Sicurezza sul lavoro, sicurezza nei cantieri, appalti pubblici, dichiarazione di inizio attività
- no. 20/2001 Spazi e opportunità di intervento per le amministrazioni regionali in materia di lavori pubblici
- no. 21/2001 Imposte e contributi sociali a carico dei professionisti nei principali paesi europei
- no. 22/2001 Le tariffe relative al D.Lgs 494/96. Un'analisi provinciale
- no. 23/2001 Le nuove regole dei lavori pubblici. Dal contratto al collaudo: contestazioni, eccezioni, riserve e responsabilità
- no. 24/2001 L'evoluzione dell'ingegneria in Italia e in Europa
- no. 25/2001 La riforma dei percorsi universitari in ingegneria in Italia
- no. 26/2001 Formazione e accesso alla professione di ingegnere in Italia
- no. 27/2001 Le strutture societarie per lo svolgimento delle attività professionali in Europa
- no. 28/2001 La direzione dei lavori nell'appalto di opere pubbliche
- no. 29/2001 Analisi delle pronunce dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Febbraio 2000 -marzo 2001
- no. 30/2001 Osservazioni sul D.P.R. 328/2001
- no. 31/2001 La copertura assicurativa del progettista. Quadro normativo e caratteristiche dell'offerta

- no. 32/2001 Qualificazione e formazione continua degli ingegneri in Europa e Nord America
- no. 33/2001 Le verifiche sui progetti di opere pubbliche. Il quadro normativo in Europa
- no. 34/2001 L'ingegneria italiana tra nuove specializzazioni e antichi valori
- no. 35/2001 La domanda di competenze d'ingegneria in Italia. Anno 2001
- no. 36/2001 Il mercato dei servizi di ingegneria. Evoluzione e tendenze nel settore delle costruzioni
- no. 37/2002 Il riparto delle competenze normative in materia di professioni. Stato, Regioni, Ordini
- no. 38/2002 Note alla rassegna stampa 2001
- no. 39/2002 Ipotesi per la determinazione di un modello di stima basato sul costo minimo delle prestazioni professionali in ingegneria
- no. 40/2002 Tariffe professionali e disciplina della concorrenza
- no. 41/2002 Ipotesi per una revisione dei meccanismi elettorali per le rappresentanze dell'Ordine degli ingegneri
- no. 42/2002 Installare il Sistema Qualità negli studi di ingegneria. Un sussidiario per l'applicazione guidata di ISO 9000:2000 - Volume I
- no. 43/2002 Installare il Sistema Qualità negli studi di ingegneria. Un sussidiario per l'applicazione guidata di ISO 9000:2000 - Volume II
- no. 44/2002 La remunerazione delle prestazioni professionali di ingegneria in Europa. Analisi e confronti
- no. 45/2002 L'accesso all'Ordine degli ingegneri dopo il D.P.R. 328/2001
- no. 46/2002 La domanda di competenze d'ingegneria in Italia. Anno 2002
- no. 47/2003 Imposte e struttura organizzativa dell'attività professionale in Europa
- no. 48/2003 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anno 2002
- no. 49/2003 Le nuove regole in materia di progettazione delle opere pubbliche. Tariffe, prestazioni gratuite, consorzi stabili e appalto integrato
- no. 50/2003 La riforma del sistema universitario nel contesto delle Facoltà di Ingegneria
- no. 51/2003 Una cornice di riferimento per una tariffa professionale degli ingegneri dell'informazione
- no. 52/2003 La possibile "terza via" alla mobilità intersettoriale degli ingegneri in Italia
- no. 53/2003 Il Testo Unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità. Analisi e commenti
- no. 54/2003 Il tortuoso cammino verso la qualità delle opere pubbliche in Italia
- no. 55/2003 La disciplina dei titoli abilitativi secondo il Testo Unico in materia di edilizia
- no. 56/2003 La sicurezza nei cantieri dopo il Decreto Legislativo 494/96
- no. 57/2003 Analisi delle pronunce dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Aprile 2001- dicembre 2002
- no. 58/2003 Le competenze professionali degli ingegneri secondo il D.P.R. 328/2001
- no. 59/2003 La domanda di competenze d'ingegneria in Italia. Anno 2003
- no. 60/2004 La riforma del sistema universitario nel contesto delle Facoltà di Ingegneria
- no. 61/2004 Identità e ruolo degli ingegneri dipendenti nella pubblica amministrazione che cambia
- no. 62/2004 Considerazioni e ipotesi su possibili strategie e azioni in materia di SPC (Sviluppo Professionale Continuo) degli iscritti all'Ordine degli ingegneri
- no. 63/2004 Le regole della professione di ingegnere in Italia: elementi per orientare il processo di riforma

- no. 64/2004 Guida alla professione di ingegnere -Volume I: Profili civilistici, fiscali e previdenziali
- no. 65/2004 Guida alla professione di ingegnere -Volume II: Urbanistica e pianificazione territoriale. Prima parte e seconda parte
- no. 66/2004 La normativa tecnica per le costruzioni in zona sismica in Italia, Stati Uniti e Nuova Zelanda
Parte prima: profili giuridici
Parte seconda: applicazioni e confronti
- no. 67/2004 Ipotesi e prospettive per la riorganizzazione territoriale dell'Ordine degli ingegneri
- no. 68/2004 Le assunzioni degli ingegneri in Italia. Anno 2004
- no. 69/2004 La direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi
- no. 70/2004 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2004
- no. 71/2004 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia. Anno 2004
- no. 72/2005 La verifica del progetto. Primi commenti allo schema di regolamento predisposto dalla Commissione ministeriale istituita dal vice ministro on. Ugo Martinat
- no. 73/2005 Guida alla professione di ingegnere -Volume III: Formazione, mercato del lavoro ed accesso all'albo
- no. 74/2005 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anno 2004
- no. 75/2005 Le tariffe degli ingegneri ed i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi
- no. 76/2005 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia. Anno 2005
- no. 77/2005 Le assunzioni di ingegneri in Italia. Anno 2005
- no. 78/2005 Analisi di sicurezza della Tangenziale Est-Ovest di Napoli
- no. 79/2005 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2005
- no. 80/2005 Le competenze in materia di indagini geologiche e geotecniche e loro remunerazione in Italia ed Europa
- no. 81/2005 Appalti sotto soglia e contratti a termine. Le recenti modifiche alla legge quadro sui lavori pubblici
- no. 82/2005 Gli ingegneri e la sfida dell'innovazione
- no. 83/2005 Responsabilità e copertura assicurativa del progettista dipendente
- no. 84/2005 Guida alla professione di ingegnere -Volume IV: Le tariffe professionali e la loro applicazione
- no. 85/2005 D.M. 14 settembre 2005 Norme tecniche per le costruzioni. Comparazioni, analisi e commenti
- no. 86/2005 Il contributo al reddito e all'occupazione dei servizi di ingegneria
- no. 87/2006 Guida alla professione di ingegnere -Volume V: Le norme in materia di edilizia
- no. 88/2006 Analisi di sicurezza della ex S.S. 511 "Anagnina"
- no. 89/2006 Le assunzioni di ingegneri in Italia. Anno 2006
- no. 90/2006 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia. Anno 2006
- no. 91/2006 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anno 2005
- no. 92/2006 Guida alla professione di ingegnere -Volume VI: La valutazione di impatto ambientale (VIA) e la valutazione ambientale strategica (VAS)
- no. 93/2006 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2006
- no. 94/2007 La Direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

- no. 95/2007 Guida alla professione di ingegnere -Volume VII: La disciplina dei contratti pubblici
- no. 96/2007 Criticità della sicurezza nei cantieri. Norme a tutela della vita dei lavoratori
- no. 97/2007 Gli incentivi per la progettazione interna dei lavori pubblici
- no. 98/2007 Le assunzioni di ingegneri in Italia. Anno 2007
- no. 99/2007 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia. Anno 2007
- no.100/2007 Guida alla professione di ingegnere -Volume VIII: Il collaudo: nozione, adempimenti e responsabilità
- no.101/2008 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anno 2006
- no.102/2008 Energia e ambiente. Una nuova strategia per l'Italia
- no.103/2008 Le competenze professionali degli ingegneri *iuniores*
- no.104/2008 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2007
- no.105/2008 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia. Anno 2008
- no.106/2008 Note e commenti al Decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 22 gennaio 2008, n. 37
- no.107/2008 La sicurezza nel settore delle costruzioni. Analisi dei dati e confronti internazionali
- no.108/2008 Le assunzioni di ingegneri in Italia. Anno 2008
- no.109/2008 Monitoraggio sui bandi di progettazione. Luglio-dicembre 2008
- no.110/2009 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anni 2007-2008
- no.111/2009 L'abolizione del valore legale del titolo di studio. Inquadramento e possibili prospettive
- no.112/2009 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2008
- no.113/2009 L'attualità delle tariffe professionali per le prestazioni d'ingegneria. I contenuti del nuovo *Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI*
- no.114/2009 L'indagine conoscitiva riguardante il settore degli Ordini professionali (IC34) predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Analisi e commenti
- no.115/2009 La sicurezza nel settore delle costruzioni. Analisi dei dati e confronti internazionali. Anno 2009
- no.116/2009 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia. Anno 2009
- no.117/2009 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2009
- no.118/2010 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anni 2008-2009
- no.119/2010 Monitoraggio sui bandi di progettazione. Anno 2009
- no.120/2010 La libera prestazione di servizi in regime occasionale e l'attività professionale in regime di stabilimento a seguito del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59. "*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*"
- no.121/2010 L'inattendibilità dell'indicatore di intensità della regolamentazione della professione di ingegnere elaborato dall'Ocse. *La regolamentazione della professione di ingegnere negli Stati Uniti*
- no.122/2010 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia. Anno 2010
- no.123/2011 Monitoraggio sui bandi di progettazione. Anno 2010
- no.124/2011 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anni 2009-2010
- no.125/2011 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2010

Finito di stampare nel mese di giugno 2011

Stampa: tipografia WebColor Srl, Località Le Campore, 67038 Oricola (AQ)