

Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

**Nota sulle “Istruzioni per la compilazione dei bandi
di gara di affidamento di servizi tecnici” predisposte
dall’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici**

(c.r. 95)



Roma, ottobre 2003



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

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

dott. ing. Sergio Polese	Presidente
dott. ing. Ferdinando Luminoso	Vice Presidente Vicario
dott. ing. Romeo La Pietra	Vice Presidente Aggiunto
dott. ing. Renato Buscaglia	Segretario
dott. ing. Alessandro Biddau	Tesoriere
dott. ing. Leonardo Acquaviva	Consigliere
dott. ing. Alberto Dusman	Consigliere
dott. ing. Ugo Gaia	Consigliere
dott. ing. Alcide Gava	Consigliere
dott. ing. Giancarlo Giambelli	Consigliere
dott. ing. Domenico Ricciardi	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701 Fax 06.69767048

www.tuttoingegnere.it



CENTRO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Giovanni Angotti	Presidente
dott. ing. Alberto Speroni	Vice Presidente
dott. ing. Leonardo Acquaviva	Consigliere
dott. ing. Renato Cannarozzo	Consigliere
dott. ing. Ugo Gaia	Consigliere

COLLEGIO DEI REVISORI

dott. Domenico Contini	Presidente
dott. Stefania Libori	Revisore
dott. Francesco Ricotta	Revisore

Sede: Via Dora, 2 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800,

www.centrostudicni.it

La presente nota è stata redatta ed elaborata dall'avv. Lorenzo Passeri, con il coordinamento del dott. Massimiliano Pittau.



INDICE

Premessa	pag.	1
1. Una complessità non vincolante	“	3
2. Definizione dell’entità dell’appalto	“	7
3. Le tariffe professionali	“	10
4. I requisiti di qualificazione	“	14
5. Criteri di aggiudicazione e verifiche	“	16



Premessa

L’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha recentemente predisposto due modelli di bando d’appalto relativi, rispettivamente, ai lavori di importo maggiore ad 150.000 euro e ai servizi tecnici di importo pari o maggiore a 100.000 euro. Tali modelli, con le relative istruzioni, sono stati sottoposti dall’Autorità a inchiesta pubblica per acquisire suggerimenti e rilievi da parte degli operatori; suggerimenti e rilievi che l’Autorità invita a comunicare entro il 15 novembre prossimo, per una stesura definitiva dei testi da pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Da una prima disamina dei modelli di bando d’appalto relativi ai servizi tecnici emergono elementi di complessità, discrasie e discordanze con la normativa vigente, che meritano di essere segnalati.

Per ciò che attiene gli elementi di complessità (complessità che risulta evidente se si confronta il modello predisposto dall’Autorità con quelli derivanti dalla direttiva 2001/78/CE, recepita con il D. Lgs 67/2003, che si riferiscono, peraltro, ad appalti di importo superiore alla soglia comunitaria), da segnalare la previsione dell’obbligo per la stazione appaltante di elaborare una dettagliata ipotesi di parcella sin dalla fase della predisposizione del bando di gara; previsione che l’Autorità estende anche ai bandi di gara di importo inferiore ai 100.000 euro.

Tra le discordanze rispetto alla normativa vigente si evidenzia:

- l’obbligo posto in essere dall’Autorità in capo alle stazioni appaltanti di verificare la veridicità delle dichiarazioni presentate dai partecipanti il bando;
- la necessità per il soggetto capogruppo, nel caso di associazioni temporanee o di consorzi stabili, di possedere i requisiti tecnico economici nella misura *"non inferiore al.....(specificare una percentuale non superiore al 60%)"*;



- la previsione circa la possibilità di aggiudicare la gara di progettazione secondo il criterio del "massimo ribasso".

L’elemento più discutibile (ed illegittimo) riscontrabile nel modello di bando predisposto dall’Autorità attiene però il punto III.1.2 recante *Principi e modalità di finanziamento e di pagamento e/o riferimenti alle disposizioni applicabili in materia*. In tale punto l’Autorità ribadisce, nonostante le numerose pronunce contrarie del tribunale amministrativo e la recentissima decisione in merito del Consiglio di Stato, l’applicabilità delle "vecchie" tariffe professionali di cui alla legge n.143/49 e sue modifiche.

La rilevanza delle evidenze emerse, rendono urgente una iniziativa che contrasti le risoluzioni assunte dall’Autorità in tale modello di bando, attraverso una correzione dello stesso ed un suo allineamento alle disposizioni normative vigenti.

Giovanni Angotti



1. Una complessità non vincolante

In riferimento alle procedure dell’evidenza pubblica connesse all’affidamento dei servizi tecnici è circostanza nota che la Legge n. 166, del 2002, nel modificare la legge n. 109, del 1994, ha riorganizzato le fasce di valore per l’affidamento degli incarichi di progettazione; l’art. 17 novellato, difatti, distingue tre soglie di valore, rispettivamente:

- 1) incarichi di progettazione di importo pari o superiore alla soglia di applicazione della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici di servizi (controvalore in euro di 200.000 Dsp) per il cui affidamento è prevista l’applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, e successive modificazioni, ovvero, per i soggetti tenuti all’applicazione del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, e successive modificazioni, le disposizioni da tale provvedimento previste;¹
- 2) incarichi di progettazione il cui importo stimato sia compreso tra 100.000 euro e la soglia di applicazione della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici di servizi, per il cui affidamento è demandata al regolamento (D.P.R. n. 554/99) la disciplina delle modalità di aggiudicazione che le stazioni appaltanti devono rispettare, in alternativa alla procedura del pubblico incanto, in modo che sia assicurata adeguata pubblicità agli stessi e siano temperati i principi generali della trasparenza e del buon andamento con l’esigenza di garantire la proporzionalità tra le modalità procedurali e il corrispettivo dell’incarico;²
- 3) incarichi di progettazione ovvero della direzione dei lavori il cui importo stimato sia inferiore a 100.000 euro per

¹ Art. 17, 10° comma, Legge n. 109/1994 e s.m.i.

² Art. 17, 11° comma, Legge n. 109/1994 e s.m.i.



l'affidamento dei quali le stazioni appaltanti, per il tramite del responsabile del procedimento, possono procedere all'affidamento ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f) e g) dell'art. 17 della legge n. 109/1994, di loro fiducia, previa verifica dell'esperienza e della capacità professionale degli stessi e con motivazione della scelta in relazione al progetto da affidare.³

In merito è bene, altresì, ricordare che con il D.Lgs. del 09.04.2003, n. 67, relativo alla "*Attuazione della direttiva 2001/78/CE relativa all'impiego di modelli di formulari nella pubblicazione degli avvisi di gare d'appalto pubbliche*", sono stati recepiti nel nostro ordinamento dei modelli di bando - afferenti le diverse tipologie di appalto - predisposti dalla Comunità; l'art. 3 del predetto decreto **obbliga** le amministrazioni aggiudicatrici a farne uso (per gli appalti il cui importo superi la soglia comunitaria) contemporaneamente abrogando i modelli delineati rispettivamente:

- a) dagli [allegati I-L-M-N-O del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554](#);
- b) dall'[allegato n. 4 del decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 402](#);
- c) dagli [allegati nn. 4 e 6 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157](#);
- d) dagli [allegati nn. XII, XIII, XIV e XV del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158](#).

La *ratio* sottesa all'intervento del legislatore comunitario deve ricercarsi nella opportunità di modificare i modelli di bando di gara contenuti nelle "direttive appalti" vigenti, al fine di contribuire a semplificare l'applicazione delle disposizioni in materia di pubblicità adattandoli nel contempo ai mezzi elettronici sviluppati nel quadro del sistema d'informazione sugli appalti pubblici (SIMAP), istituito dalla

³ Art. 17, 12° comma, Legge n. 109/1994 e s.m.i.



Commissione in cooperazione con gli Stati membri. L'utilizzo di modelli di formulari nonché l'eventuale ricorso al Vocabolario comune per gli appalti (*Common Procurement Vocabulary - CPV*), in quanto strumentali all'accesso da parte degli interessati alla documentazione di gara, sono finalizzati al miglioramento delle condizioni di trasparenza degli appalti.

Nell'accingersi alla disamina dei modelli di bando predisposti dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, è opportuno relazionarsi costantemente ai modelli di bando comunitari di cui al D.Lgs n. 67/2003, al fine di verificare se i primi siano funzionali alla soddisfazione delle esigenze di semplificazione e trasparenza che hanno ispirato la formulazione dei secondi. Da questo punto di vista, e con riferimento specifico alle "gare di progettazione", emerge fin dal primo approccio, come i modelli dell'Autorità (pur riferendosi ad appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria) presentino profili di complessità rispetto ai modelli comunitari non sempre comprensibili e giustificabili.

E' peraltro necessario ribadire i poteri che l'ordinamento giuridico, sì come interpretato dalla giurisprudenza, conferisce alla Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici *in subiecta materia*. In particolare il Consiglio di Stato, con la decisione del 5.4.2003, n. 1785⁴, ha avuto modo di precisare che *“I compiti attribuiti all’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici sono compiutamente e tassativamente indicati dall’art. 4, comma 4, della Legge n. 109, dell’11.02.1994, non potendosi riconoscere a tale Autorità competenze ulteriori rispetto a quelle alla stessa puntualmente assegnate⁵; in particolare, ai sensi dell’art. 4, comma 16, lett. g) della citata Legge n. 109 del 1994 e successive modificazioni, all’Autorità spetta solo la (...) formulazione di tipologie unitarie da mettere a disposizione delle amministrazioni interessate, le quali non hanno carattere vincolante per le Amministrazioni interessate.”*

⁴ In Giust.it, n. 4-2003.

⁵ In questi termini anche Corte dei Conti, c.S., sentenza 8.5.2000, n. 40 in *Riv. Corte dei Conti*, 2000, f. 3, 4



In sostanza, dunque, se i modelli di bando di cui al D.Lgs n. 67/2003 devono essere **obbligatoriamente** recepiti dalle amministrazioni pubbliche, quelli delineati dall’Autorità **non hanno per le stesse natura regolamentare né, tanto meno, valore vincolante**, ma rappresentano uno strumento di indirizzo, nonché interpretativo, diretto a far luce sulle problematiche collegate delle procedure dell’evidenza pubblica connesse all’affidamento dei servizi tecnici.



2. Definizione dell'entità dell'appalto

Alcune prime considerazioni si reputano opportune relativamente a quanto previsto nella Sezione II - *Oggetto dell'appalto* - ; punto II.2 - *Quantitativo o entità dell'appalto* - ; par. II.2.1) - *Quantitativo o entità dell'appalto* del modello di bando di appalto predisposto dall'Autorità. Il paragrafo II.2.1 prevede alcune tabelle nelle quali andrebbero riportate una serie di informazioni afferenti la categoria e classe degli interventi da espletare con la determinazione dei relativi importi, nonché la individuazione dell'importo dell'intervento complessivamente considerato ai sensi di quanto predisposto dall'art. 14 della Legge n. 143/1949. L'Autorità precisa che *"questo comporta la necessità che la stazione appaltante elabori una ipotesi di parcella..."*, nonché l'esigenza di indicare nel bando di gara le classi e le categorie degli interventi con i relativi importi.

Ad una prima analisi, l'indiscutibile complessità delle griglie di cui al modello di bando predisposto dall'Autorità appare poco rispondente alle esigenze di semplificazione che il legislatore comunitario ha inteso perseguire con la stessa Direttiva n. 78/2001; è difatti evidente che imporre ad una pubblica amministrazione di predisporre una "ipotesi di parcella" delle prestazioni progettuali bandite vorrebbe dire richiedere alla medesima una indagine prognostica avente ad oggetto le caratteristiche dell'opera da progettare, nonché la puntuale individuazione delle attività occorrenti per la realizzazione della medesima. Si tratta, come appare evidente, di una indagine di particolare complessità perché svolta prima che l'attività di progettazione sia stata effettivamente eseguita; solo dopo che l'attività di progettazione è stata svolta, infatti, è possibile definire puntualmente le diverse voci componenti la parcella.

D'altra parte, come indiscutibilmente emerge dalla vigente normativa in materia di determinazione degli importi relativi alla attività di progettazione, l'art. 17 della legge n. 109/1994 e s.m. parla



di valori *stimati*⁶ conferendo ai medesimi un carattere necessariamente provvisorio.

Non è assolutamente confutabile che l'importo posto a base di gara per l'affidamento di un incarico di progettazione debba essere relazionato ai parametri fissati nelle rispettive tabelle, né, conseguentemente, che a tal fine, i contenuti dell'intervento debbano essere individuati; è però chiaro che tale individuazione non potrà che essere provvisoria. Inopportuna appare dunque la previsione da parte dell’Autorità di un bando che imponga l'individuazione dettagliata degli interventi in una fase procedimentale (appunto quella di predisposizione del bando di gara) nella quale tale dettaglio oggettivamente difetta.

Tale complessità si palesa ancora più inopportuna nei casi in cui l'affidamento dell'incarico di progettazione possa avvenire fiduciarmente in quanto d'importo inferiore ai 100.000 euro (afferma l’Autorità, nelle istruzioni allegate al modello di bando, che *“gli affidamenti a qualsiasi fascia appartengano – a differenza di quanto avveniva nel passato – comportano la stipula fra stazione appaltante ed aggiudicatario di un contratto con allegati disciplinari tecnici e ciò produce come conseguenza che, prima della stipula del contratto, devono essere individuati tutti gli elementi, in particolare quelli necessari per determinare a prestazione effettuate i corrispettivi, da inserire nello stesso”*); in quest'ultimo caso, infatti, l'art. 17, 12° comma, della legge n. 109/1994, sì come modificato dalla legge n. 166/2002, dispone che *“Per l'affidamento di incarichi di progettazione ovvero della direzione dei lavori il cui importo stimato sia inferiore a 100.000 euro le stazioni appaltanti per il tramite del responsabile del procedimento possono procedere all'affidamento ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f) e g), di loro fiducia, previa verifica dell'esperienza e della capacità professionale degli stessi e con motivazione della scelta in relazione al progetto da affidare.”* Per

⁶ Opportunamente come riconosce ROMANO *“Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria”*, in *L'attuazione della Legge quadro in materia di lavori pubblici* a cura di CARBONE-CARINGELLA-DE MARZO, 2001, 224 ss.



appalti di questo importo, dunque, ferma restando la necessità di pubblicare un bando di gara al fine di garantire la massima trasparenza nonché la massima partecipazione allo stesso, la procedura dovrebbe essere improntata alla massima semplificazione.

Di quest'aspetto non ha tenuto conto l'Autorità che sembra propendere per l'applicazione di un unico schema di bando nel quale è posta come obbligatoria l'elaborazione di una griglia delle prestazioni per classi e categoria.



3. Le tariffe professionali

L’elemento più discutibile (ed illegittimo) riscontrabile nel modello di bando predisposto dall’Autorità attiene però il punto III.1.2 recante *Principi e modalità di finanziamento e di pagamento e/o riferimenti alle disposizioni applicabili in materia*. In tale punto l’Autorità ribadisce, nonostante le numerose pronunce contrarie del tribunale amministrativo e la recentissima decisione in merito del Consiglio di Stato, l’applicabilità delle "vecchie" tariffe professionali di cui alla legge n.143/49.

La questione della determinazione delle tariffe, ed in particolare dell’applicabilità del D.M. 4 aprile 2001, è stata già affrontata e dibattuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza la quale ultima è pervenuta a conclusioni diametralmente opposte a quelle rassegnate dall’Autorità; stupisce, anzi, che quest’ultima, diversamente da quanto fatto per gli altri modelli di bando da essa proposti (ad esempio quello relativo ai lavori) nei quali si preoccupa di delucidare l’orientamento vigente della giurisprudenza sulle questioni controverse, nel caso in esame taccia inspiegabilmente sugli orientamenti che si sono venuti ad accumulare e che risultano contrastanti con la propria risoluzione.

È noto come il Decreto Ministeriale 4 aprile 2001 - recante *"Corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività, ai sensi dell'art. 17, comma 14 - bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modifiche"* - abbia aggiornato i corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività attinenti i lavori pubblici. L’articolo 7, 1° comma, lett. i), punto 6) della legge numero 166, del 3 agosto 2002, ha introdotto, nell’articolo 17 della legge numero 109/1994, il comma 12-ter, che testualmente dispone: *"Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al*

⁷ Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* numero 96, del 26 aprile 2001.



comma 1 del presente articolo, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo. Fino all'emanazione del decreto continua ad applicarsi quanto previsto nel decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 aprile 2001." Questa norma giunge a conclusione di un contenzioso sfociato fra il Ministero della Giustizia, da un lato, e l'Anci, l'Upi ed i Consigli nazionali di alcune categorie professionali dall'altro, circa la legittimità del Decreto ministeriale 4 aprile 2001. Il T.A.R. Lazio, Sez. I, con Sentenza dell'8 agosto 2002, numero 7067 (che segue ad una precedente sentenza - n. 6552/2002 -, sempre del predetto T.A.R.) aveva accolto i ricorsi presentati contro la legittimità del Decreto del 4 aprile 2001 dichiarandone l'illegittimità. Le motivazioni addotte dal Tribunale a sostegno della decisione di annullamento riguardavano esclusivamente la violazione dei principi di partecipazione al procedimento: il Decreto ministeriale del 4 aprile 2001 detta, infatti, una disciplina dei compensi applicabile a tutte le categorie professionali abilitate alle attività di progettazione e, pertanto anche di professionisti diversi dagli ingegneri e dagli architetti, quali geologi, periti industriali, agronomi e forestali. Tutti i soggetti istituzionalmente rappresentativi delle diverse categorie professionali avrebbero dovuto partecipare al relativo procedimento di approvazione del Decreto, lì dove, invece, con riferimento al procedimento di formazione del decreto in esame ciò è avvenuto esclusivamente per le organizzazioni esponenziali degli ingegneri e degli architetti. Questa omissione, riconosce il T.A.R. nella sua sentenza, comporta la sussistenza di un *vulnus* dei canoni di partecipazione al procedimento, rendendo di fatto illegittimo il provvedimento. Illegittimità che non riguarda, dunque, i contenuti sostanziali del Decreto, né la validità o meno degli aumenti tariffari, bensì un vizio di ordine meramente procedurale. Nella stessa motivazione della sentenza, il Giudice amministrativo poneva in evidenza come doveva farsi comunque salvo "*...il potere discrezionale dell'Amministrazione di introdurre una regolamentazione di natura transitoria della materia anche, se del*



caso, differenziata per categorie professionali, a questi limitati fini avvalendosi eventualmente anche dei contenuti del decreto in epigrafe”.

Proprio questo potere discrezionale ha voluto esercitare il legislatore con la legge n. 166/2002 che, nell'introdurre il comma 12 -ter all'articolo 17 della legge n. 109/1994, detta una disciplina transitoria della materia in attesa dell'emanazione del decreto definitivo. A fronte di una espressa previsione normativa di rango legislativo (quale è quella della legge n.166/2002) le sentenze del TAR Lazio perdono senza ombra di dubbio ogni loro valore, anzi proprio il *modus operandi* seguito dal legislatore ne rappresenta una specifica ottemperanza alla luce di quanto testé precisato.

Tale impostazione è stata avallata, su sollecitazione del Consiglio Nazionale degli Ingegneri, dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (con una nota del Dipartimento per le opere pubbliche del 26 novembre 2002), dal Ministero della Giustizia (con nota dell'Ufficio Legislativo in data 20 febbraio 2003), dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici con parere reso nell'adunanza dell'Assemblea Generale il 21 marzo 2003.

Inoltre in riferimento alle questioni testé menzionate il T.A.R. Veneto, con la sentenza 09.05.2003, n. 2651 ha precisato che: *"....diversamente da quanto ritenuto dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici nella determinazione n. 30/2002, il richiamo contenuto nella norma alla disciplina del D.M. 04.04.2001 non ha natura formale ma recettizia: la norma introdotta ad hoc ne ha recepito, cioè, il suo contenuto attuale sussumendo la disciplina regolamentare nella fonte primaria al fine specifico di conferire stabilità indipendentemente dalle vicende dell'atto regolamentare sottostante, gravato di impugnazione e suscettibile, come tale, di annullamento."* In estrema sintesi l'applicazione delle tariffe di cui al D.M. è consentita per il sol fatto di essere incorporate e rese stabili nella legge di recepimento; né, poi, tale conclusione potrebbe mai essere inficiata dal disposto del comma 14 ter dell'art. 17 che per è norma transitoria e che per tale suo connotato è coerente con qualsiasi definizione del concetto di tariffa professionale *"ed anzi lo è assai più rispetto alla*



tesi della permanenza transitoria dell'efficacia delle tabelle contenute nel D.M. 2001 che rispetto a quella del ripristino delle vecchie tariffe risalenti alla legge n. 143/1949 e successive attualizzazioni, atteso che, a meno di non ipotizzare che l'intenzione del legislatore fosse esattamente contraria a quella dichiarata, ciò che la legge voleva e chiaramente prevedeva era l'esplicita conferma in via transitoria delle tariffe vigenti, ossia quelle del D.M. 2001 e non il ripristino surrettizio di quelle pregresse non più in vigore.”⁸

Alla sentenza del T.A.R. Veneto n. 2561/03, sono seguite quelle n. 2653/03 e n. 2813/03 dello stesso tribunale amministrativo che hanno ribadito l'applicabilità del D.M. 4 aprile 2001. Recentemente poi si è espresso il Consiglio di Stato, VI sezione, che con l'ordinanza pronunciata il 7 ottobre 2003 ha respinto il ricorso promosso dall'Anci e, *ad adiuvandum*, dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, rigettando la richiesta dei ricorrenti alla sentenza del T.A.R. Veneto n. 2653/03 e confermando la legittimità del richiamo al D.M. 4 aprile 2001 contenuto nell'art. 17, comma 14 bis della legge 109/94 e sue modifiche, confermando l'applicabilità delle tariffe del decreto.

⁸ T.A.R. Veneto, sent. n. 2651/2003.



4. I requisiti di qualificazione

Nel modello di bando predisposto dall'Autorità risalta una discrasia, rispetto a quanto stabilito dalla normativa vigente, afferente la "prova" dei requisiti di ordine morale e tecnico-economico che il concorrente deve possedere per partecipare alla procedura di gara.

In particolare con riferimento al punto III.2. del modello di bando relativo alle *Condizioni di partecipazione*, l'Autorità precisa relativamente alla procedura dell'asta pubblica che *"l'assenza delle condizioni preclusive sopra elencate è provata a pena di esclusione della gara, con le modalità, le forme ed i contenuti previsti nel disciplinare di gara..."*. Diversamente, invece, nel caso della procedura della licitazione privata la medesima Autorità precisa che: *"l'assenza delle condizioni preclusive sopra elencate è provata a pena di esclusione della gara mediante dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000..."*.

Orbene, pur prescindendo da alcune imperfezioni terminologiche - con la dichiarazione l'assenza delle cause di esclusione viene **dichiarata** e non **provata** - è circostanza nota che, proprio in virtù dei principi di semplificazione e snellimento dell'azione della pubblica amministrazione, i menzionati requisiti non debbano essere **provati** dal candidato, ma piuttosto debbano dallo stesso essere **dichiarati** mediante il modello della *"dichiarazione sostitutiva di certificazione"* e questo a prescindere dalla tipologia procedimentale prescelta (licitazione privata o asta pubblica) e dal valore dell'appalto. Proprio in considerazione del fatto che, giustamente, il modello del disciplinare di gara predisposto dall'Autorità non fa riferimento ad alcuna necessità di "prova" sarebbe opportuno correggere la portata significativa delle clausole del bando in modo coerente con il dettato normativo.

Sempre nell'ambito della fase preliminare della procedura di gara afferente la declaratoria del possesso dei requisiti tecnico-economici l'Autorità, relativamente al punto III.2.1.2) del modello di



bando afferente *Capacità economica e finanziaria - prove richieste* precisa che: " *nel caso di associazioni temporanee o di consorzi stabili il capogruppo **deve** possedere il requisito nella misura non inferiore al.....(specificare una percentuale non superiore al 60%).*"

La obbligatorietà del possesso di siffatto requisito da parte della capogruppo, sancito dal modello di bando di gara predisposto dall’Autorità, contrasta palesemente con il dettato normativo di cui all’art. 65, 4° comma, D.P.R. n. 554/99 che, diversamente, prevede la facoltatività di siffatta previsione, sì come si evince dal testo della norma che recita: "*La stazione appaltante **può** chiedere.....che i requisiti finanziari e tecnici di cui all’art. 66, 1° comma, lettere a), b), e d) siano posseduti in misura non superiore al 60% del capogruppo...*".

Le medesime argomentazioni vanno riproposte in merito al punto III.2.1.3) relativo alla *Capacità tecnica – tipo di prove richieste*, nel quale il modello di bando predisposto dall’Autorità, rende obbligatorio il possesso in capo alla capogruppo, nel caso di associazione temporanee o di consorzi stabili, del "*requisito nella misura non inferiore al ... (specificare una percentuale non superiore al 60%).*"



5. Criteri di aggiudicazione e verifiche

Appare, infine, assolutamente non condivisibile la previsione, contenuta nel modello di bando predisposto dall’Autorità, circa la possibilità di aggiudicare la gara di progettazione al "massimo ribasso" (Punto IV.2. *Criteri di aggiudicazione*, dove l’Autorità pone in alternativa l’utilizzo dei criteri di aggiudicazione mediante “prezzo più basso” e “offerta economicamente più vantaggiosa”); siffatta previsione si pone chiaramente in contrasto con quanto disposto dall’art. 64, 2° comma, del D.P.R. n. 554/1999 che testualmente prevede: " *Le offerte sono valutate con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.....*". Il criterio di aggiudicazione non può che essere quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa anche qualora la procedura prescelta sia quella dell’asta pubblica.

Per quanto concerne, infine le verifiche sulle dichiarazioni ed offerte presentate, il modello di bando predisposto dall’Autorità sembra dimenticare che la verifica di congruità dell’offerta economica presentata è rimessa alla discrezionalità della pubblica amministrazione che può, ma non deve, prevederne l’esperimento nel relativo bando di gara; in tale senso depone d’altra parte il pur richiamato art. 64, 6° comma, D.P.R. n. 554/99 - collegato all’art. 70, 2° comma, del medesimo regolamento generale - nella parte in cui dispone che: "*Le stazioni appaltanti possono prevedere nel bando la procedura di verifica della congruità dell’offerta economicamente più vantaggiosa qualora i punti relativi al prezzo e la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione sono pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. L’esito negativo della verifica circa la compatibilità del ribasso offerto rispetto alla qualità delle prestazioni offerte comporta l’esclusione dell’offerta.*" Circa, inoltre, le "verifiche a campione" l’art. 70 D.P.R. n. 554/1999 dispone che: "*La stazione appaltante verifica le dichiarazioni inerenti al possesso dei requisiti di cui all'[articolo 66](#) ai sensi e per gli effetti dell'[articolo 10](#), comma 1 quater, della Legge*



per quanto compatibili. La stazione appaltante può precedere altresì alla verifica prevista dall’art. 64, comma 6.”

L’Autorità invece, afferma che poiché “(...) il possesso dei requisiti generali e speciali può essere attestato con dichiarazione sostitutiva” è **necessario** “(...) prevedere nella procedura di gara, sia nel caso del pubblico incanto e sia nel caso della licitazione privata, una fase di verifica a campione e, comunque, per l’aggiudicatario e per il secondo in graduatoria, della veridicità delle dichiarazioni sostituite presentate dai concorrenti”. Tale previsione, come abbiamo visto, diverge dal dettato normativo vigente.