

Spazio per Protocollazione



COMUNE DI GELA
LIBERO CONSORZIO DI CALTANISSETTA

SETTORE Lavori Pubblici

Alla CONSULTA DEGLI ORDINI DEGLI INGEGNERI DELLA SICILIA
Via Crispi, 120
90139 PALERMO
Pec: ingegnerisicilias@ingpec.eu

E p.c. **Al Signor SINDACO del Comune di Gela**
Pec: comune.gela@pec.comune.gela.cl.it

Al Dipartimento Regionale Tecnico
Servizio 1 – Controllo dei contratti Pubblici –
Sezione Regionale dell'Osservatorio dei contratti pubblici
PALERMO
Pec: Ufficio.speciale.osservatorio.ccpp@certmail.regione.sicilia.it
servizio1.dipregionaletecnico@regione.sicilia.it

AI PRESIDENTE dell'ordine degli Ingegneri
della Provincia di Caltanissetta
CALTANISSETTA
ordine.caltanissetta@ingpec.eu

Ai PRESIDENTI degli Ordini degli Ingegneri della Sicilia
ordine.catania@ingpec.eu
ordine.palermo@ingpec.eu
ordine.caltanissetta@ingpec.eu
ordine.ragusa@ingpec.eu
ordine.siracusa@ingpec.eu
ordine.messina@ingpec.eu
ordine.trapani@ingpec.eu
ordine.enna@ingpec.eu
ordine.agrigento@ingpec.eu

Oggetto: | Procedura negoziata ai sensi dell'art.1, comma 2, lett.b) del Decreto Legge 16 luglio 2020 n.76, convertito con legge n.120 dell'11/09/2020 (disciplina sostitutiva dell'art.36 del DLgs n.50/2016, per le gare indette entro il 31/12/2021), con il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso di cui all'art.1, c.3, dello stesso DL 76/2020, mediante RDO sul Me.PA., per l'affidamento del servizio di architettura e ingegneria per le attività di "Progettazione definitiva per interventi di adeguamento/miglioramento sismico e Coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione" per i lavori inerenti n. 5 edifici scolastici di proprietà comunale, con copertura finanziaria: Mutui BEI annualità 2018 - Decreto 87/2019 e Decreto D.D.G. 8027/2019 - Mutui PO-FESR 2014- 2020 annualità 2018

In riferimento alla Vs diffida, pervenuta alla mia e-mail istituzionale in data 09/03/2021 avverso all'Avviso di manifestazione in argomento, si riferisce quanto segue.

Prima di entrare nel dettaglio della Vs richiesta di annullamento in autotutela e conseguente riapertura dei termini corre obbligo chiarire alcuni aspetti di carattere generale in merito alla “Manifestazione di Interesse” e cioè “cosa è e come funziona”.

- La manifestazione d’interesse è uno strumento informativo che in genere, si collega a una procedura negoziata per l’affidamento di un contratto sotto soglia. L’avviso pubblico esplorativo che ha per oggetto la manifestazione d’interesse nel partecipare a una procedura negoziata, è pubblicato, come sottolinea l’ANAC, sul profilo del committente, nella sezione “amministrazione trasparente” sotto la sezione “bandi e contratti”, o ricorre ad altre forme di pubblicità. Le norme cui fare riferimento sono contenute nel codice dei contratti pubblici, Decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016 e successive modifiche nonché nelle Linee guida n°4 ANAC.
- Prima di avviare una procedura di appalto o concessione, le amministrazioni hanno la facoltà di svolgere indagini di mercato, come per esempio invitare gli operatori economici a manifestare interesse per una concessione, un lavoro da eseguire, un servizio da prestare, ecc.. In genere, la manifestazione d’interesse è uno strumento che l’ente pubblico può usare in funzione di una procedura per l’affidamento di un contratto, con procedura negoziata. Con la pubblicazione dell’avviso, si comunica l’oggetto contrattuale rivolgendosi agli operatori economici di produrre la propria richiesta di partecipazione **alla futura gara** con procedura negoziata.
- La durata della pubblicazione è stabilita in ragione della rilevanza del contratto, per un periodo minimo identificabile in quindici giorni, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.
- L’avviso di avvio dell’indagine di mercato deve indicare almeno: il valore dell’affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici e le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

Dal punto di vista dell’operatore economico

- Per l’operatore economico si tratta di valutare il rischio d’impresa e comunicare all’ente pubblico la propria candidatura per il successivo invito alla procedura negoziata. **Non bisogna confondere la manifestazione d’interesse con una gara di appalto.** Perché la manifestazione d’interesse serve solo per capire chi potrebbe essere inserito nella lista degli operatori economici da invitare, nel futuro prossimo, a una gara con procedura negoziata, per l’oggetto indicato nell’avviso.

I requisiti base dei partecipanti

- Le norme cui fare riferimento sono gli articoli 45 e o 46 e 80 del codice dei contratti pubblici, decreto legislativo 50/2016 e successive modifiche.

I requisiti di ordine generale

- Gli enti appaltanti hanno a disposizione l’articolo 80 del decreto legislativo 50 del 18 aprile 2016 con il quale, è possibile prevenire gli atti illeciti.

Come si selezionano le candidature. In ordine, i passaggi principali sono questi:

- 1) il soggetto che ha interesse per l'oggetto contrattuale consegna all'ente pubblico una domanda di ammissione alla procedura negoziata;
- 2) ricevute le domande dei soggetti interessati, l'ente pubblico procede con una prima valutazione, quali affidabilità, referenze, organizzazione aziendale;
- 3) la selezione degli operatori economici avviene con poteri discrezionali. In altre parole, non esiste l'obbligo di invitare tutti i soggetti che hanno consegnato la domanda di partecipazione alla procedura negoziata inoltre, non vi è l'obbligo di motivare il mancato invito nei confronti di un soggetto.

Discrezionalità dell'ente appaltante.

- La procedura negoziata è un metodo di aggiudicazione discrezionale, dove la stazione appaltante ha la possibilità di consultare gli operatori economici che giudica più qualificati e con i quali, negozia il contratto di appalto. Questa procedura si può usare per l'affidamento di appalti e concessioni e nella generalità dei casi, la selezione avviene tramite un avviso di manifestazione d'interesse o l'uso di un elenco formato da operatori economici specializzati. La procedura negoziata inizia con l'invito a presentare un'offerta e termina con l'affidamento del contratto alla condizione più vantaggiosa. Per i contratti sotto soglia, la norma cui fare riferimento è l'art. 36 del D.lgs. 50/2016 e successive modifiche (non ultimo articolo 1 L. 120/2020). Nel momento in cui il RUP avvia l'indagine di mercato, dovrà chiaramente esplicitare che tale attività è finalizzata ad una verifica sulle potenzialità presenti nel mercato senza alcun vincolo per la stazione appaltante. Nel senso che questa potrebbe anche decidere di non procedere con la procedura negoziata o procedere con la redazione di un procedimento ad evidenza pubblica. ***Oppure, "considerata la moltitudine di realtà produttive sul mercato", può determinare di fissare dei criteri di estrazione piuttosto che procedere con un invito massivo.***

Nel caso, invece, di avviso/bando in cui il RUP intenda "superare" la prima fase di indagine e far partecipare al procedimento tutti i soggetti interessati (che vengono, pertanto, invitati, a presentare direttamente la domanda di partecipazione con la produzione di una vera e propria proposta di offerta), è chiaro che l'avviso avrà il contenuto di un bando vero e proprio con riferimenti alla base d'asta ed alle ipotesi di esclusione/soccorso istruttorio integrativo ect..

Quanto detto sopra per la necessità di chiarire distintamente le due fasi procedurali ovvero: la "**semplice**" **indagine di mercato** , **la presente**, (che non vincola la stazione appaltante) **da un momento "negoziale"** (che invece vincola la stazione appaltante obbligandola a concludere il procedimento) che normalmente segue all'avviso di indagine di mercato, **ha un rilevanza sostanziale.**

Si ribadisce che **non bisogna confondere la manifestazione d'interesse con una gara di appalto** , pertanto, il calcolo dei corrispettivi non è un allegato dell' "Avviso di Manifestazione" ma della "Lettera di invito a presentare Offerta/Bando di gara, come specificato nelle linee guida ANAC sui servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria da Lei riportato nella *diffida* e che qui si riporta testualmente : "[...] *Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso*".

L'avviso di manifestazione d'interesse riporta in modo chiaro ed inequivocabile che l'indagine è rivolta ad individuare n. 5 professionisti a cui inviare richiesta di offerta per ciascuno dei 10 incarichi da affidare, al fine di addivenire all'affidamento dell'incarico a 5 Operatori Economici a cui assegnare il servizio della progettazione e di 5 Operatori Economici a cui affidare l'incarico di coordinatore alla sicurezza.

Pertanto, ogni singolo incarico avrà una sua autonoma procedura negoziale.

In tale sede, in riferimento agli importi di ciascun incarico oggetto di appalto, si procederà alla scelta del metodo della procedura di affidamento. Rileva, pertanto, che quanto riportato nell'Avviso di Manifestazione è marginale ed ininfluente; - marginale perché la procedura di affidamento al massimo ribasso è applicabile anche agli affidamenti SAI per importo fino ad € 75.000,00 come previsto dall'art.1 comma 2 lett. a) se è intendimento della S.A. procedere ad una procedura negoziata **invece dell'affidamento diretto**; - ininfluente in quanto l'avviso, non essendo Lettera di invito a presentare offerta/Bando di gara, non costituisce *lex specialis* di gara ovvero la specifica disciplina che regola quella particolare procedura e che vincola al suo rispetto i partecipanti alla stessa e la stazione appaltante.

In merito alla riapertura dei termini

Tanto si rassegna a supporto della legittimità dell'Avviso e delle attività poste in essere da questo RUP, rigettando tutti i rilievi eccepiti nella nota di codesta consulta che si riscontra, comunicando che per motivi di urgenza non è possibile riaprire i termini della manifestazione di interesse.

Distintamente

Il RUP

(ing. Roberto G. Capizzello)



Trasmessa solo via e-mail/PEC

Al Sindaco del Comune di
GELA (CL)
lavoripubblici@pec.comune.gela.cl.it

Al Responsabile Unico del Procedimento
Ing. Roberto G. Capizzello
Settore Lavori Pubblici del Comune di
GELA (CL)
r.capizzello@comune.gela.cl.it

E p.c. Al Dipartimento Regionale Tecnico
Servizio 1 - Controllo dei contratti pubblici - Sezione
Regionale dell'Osservatorio dei contratti pubblici
PALERMO
ufficio.speciale.osservatorio.ccpp@certmail.regione.sicilia.it
servizio1.dipregionaletecnico@regione.sicilia.it

Al Presidente dell'Ordine
degli Ingegneri della Provincia di
CALTANISSETTA

Ai Presidenti degli
Ordini degli Ingegneri della Sicilia
LORO SEDI

Prot. n° 18/2021

Palermo, 08/03/2021

OGGETTO: AVVISO MANIFESTAZIONE DI INTERESSE PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA PER LE ATTIVITÀ DI "PROGETTAZIONE DEFINITIVA PER INTERVENTI DI ADEGUAMENTO/ MIGLIORAMENTO SISMICO E COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI PROGETTAZIONE E DI ESECUZIONE" PER I LAVORI INERENTI N. 5 EDIFICI SCOLASTICI DI PROPRIETÀ COMUNALE.
Segnalazione di irregolarità – Richiesta di modifica.

In relazione alla procedura per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura indicati in oggetto, pervengono a questa Consulta segnalazioni da parte di iscritti, attraverso i rispettivi Ordini territoriali, circa talune criticità che di seguito si espongono.

Si premette per chiarezza e per opportuna conoscenza di tutti i soggetti che l'avviso in parola riguarda testualmente: «Procedura negoziata ai sensi dell'art.1, comma 2, lett. b) del Decreto Legge 16 luglio 2020 n.76, convertito con legge n.120 dell'11/09/2020 (disciplina sostitutiva dell'art.36 del Dlgs n.50/2016, per le gare indette entro il 31/12/2021), con il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso di cui all'art.1, c.3, dello stesso DL 76/2020, mediante RDO sul Me.PA., per l'affidamento del servizio di architettura e ingegneria per le attività di "Progettazione definitiva per interventi di adeguamento/miglioramento sismico e Coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione" per i lavori inerenti n. 5 edifici scolastici di proprietà comunale, con



copertura finanziaria: Mutui BEI annualità 2018 - Decreto 87/2019 e Decreto D.D.G. 8027/2019 - Mutui PO-FESR 2014-2020 annualità 2018».

Tale declinazione dell'oggetto contiene delle imprecisioni e contraddizioni che vengono, poi, pedissequamente ripetute nel corpo dell'avviso, come si illustrerà nel prosieguo.

L'importo dell'onorario presunto per i diversi incarichi è specificato nella tabella di cui al punto "3) COMPENSO DELL'INCARICO" dell'avviso, suddiviso rispettivamente per ciascuna delle cinque scuole, tra l'importo per la progettazione definitiva e quello per coordinatore in fase di progettazione, per complessivi dieci importi diversi.

Si prescinde, per rapidità, dal contestare il mancato richiamo del procedimento analitico adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara. Per cui, assumendo come corretti gli importi riportati, è comunque evidente che le procedure previste non possono essere omogenee, in quanto alcuni di tali importi (n.4) sono inferiori a € 75.000 e gli altri superiori a tale soglia.

Per tutti gli incarichi di importo pari o superiore a € 75.000, la legge 11/09/2020 n.120 prevede il ricorso alla procedura negoziata previa consultazione di almeno 5 operatori (art.1 comma2 lett. b) ma prevede pure il ricorso al criterio dell'OEPV basato sul miglior rapporto qualità/prezzo in quanto, l'art. 1 comma 3 della legge 120/2020 fa espressamente salvo quanto disposto dall'art. 95, comma 3 del Codice.

Il ricorso al criterio del prezzo più basso è pertanto irregolare per tutte queste prestazioni, rimanendo libero il criterio per gli incarichi sotto la soglia dei 75.000 euro.

Ove dovessero permanere margini di incertezza interpretativa, basterà fare riferimento al parere del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 757 del 15/10/2020, che si esprime esplicitamente in tal senso, in risposta ad una richiesta chiarimenti sull'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria, in applicazione del decreto semplificazioni. Soffermandosi a riassumerne le motivazioni come segue:

“Quanto al criterio da utilizzare per i servizi in argomento, le SA utilizzeranno il criterio di aggiudicazione dell'OEPV basato sul miglior rapporto qualità/prezzo per gli affidamenti di importi pari o superiori a 75.000,00 euro, ravvisandosi, al di sotto del predetto limite di valore, un'ipotesi di affidamento diretto, per il quale non vengono in considerazione criteri di aggiudicazione”.

Tutto ciò premesso e argomentato, nello spirito di proficua collaborazione che gli Ordini degli Ingegneri e il loro organismo di raccordo e rappresentanza regionale intendono offrire agli Enti pubblici, si rassegnano le superiori considerazioni, e

SI CHIEDE

al Responsabile Unico del procedimento la modifica in autotutela dell'avviso in parola e la pronta rettifica della procedura nel senso indicato, previo annullamento degli atti presupposti e conseguenti e una necessaria riapertura dei termini.

IL SEGRETARIO
Franco Russo

IL PRESIDENTE
Elvira Restivo