

23 settembre 2010

SERVIZI TECNICI di ingegneria e architettura (cartella «2010_Servizi_tecnici»)

NOTE PER GLI UTILIZZATORI DELLE VERSIONI PRECEDENTI

Oltre alle modifiche rese necessarie dalle innovazioni legislative, sono state introdotte alcune modifiche migliorative e di completamento, con particolare riguardo ai disciplinari di gara e alle lettere di invito. In particolare:

- *le cause di esclusione sono state separate tra la fase di "ammissione" (esame della documentazione del concorrente, nella Parte prima) e la fase di "aggiudicazione" (esame della offerte, nella Parte seconda);*
- *sono state semplificate talune opzioni divenute superflue nella prassi corrente, mentre, dov'era opportuno, ne sono state introdotte di nuove per ampliare le possibilità di scelta dell'operatore;*
- *sono stati soppressi i requisiti minimi del concorrente in caso di avvalimento;*
- *con la soppressione dei libri matricola e l'introduzione del libro unico del lavoro, ad opera dell'articolo 39 della legge 9 agosto 2008, n. 133, è stato adeguato il relativo riferimento nella sezione dedicata alla verifica dei requisiti del personale utilizzato (gare di importo pari o superiore a 193.000 euro).*

Decisamente problematiche, e oggetto di estrema attenzione nella gestione delle gara, le questioni:

- *della gestione dei requisiti economico-finanziari (sostanzialmente l'articolo 66, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 554 del 1999) e tecnici (sostanzialmente l'articolo 66, comma 1, lettera d), oppure l'articolo 63, comma 1, lettera o), dello stesso d.P.R.) nel periodo transitorio, in applicazione dell'articolo 253, comma 15-bis, del Codice dei contratti, con le possibili divergenze interpretative;*
- *la gestione delle verifiche a campione ex articolo 48, commi 1 e 2, del Codice dei contratti, nelle procedure aperte e nelle procedure ristrette senza limitazione del numero dei candidati da invitare, sostituita dalla verifica diretta in sede di offerta ex articolo 48, comma 1-bis, nelle procedure ristrette con limitazione del numero dei candidati da invitare, che costringe a prevedere la doppia opzione. Peraltro si dubita dell'applicabilità di tale ultima possibilità che, seppure prevista dagli articoli 62, comma 2 (per importi sottosoglia) e 67 (per importi di rilievo comunitario) del d.P.R. n. 554 del 1999, pare preclusa dall'articolo 62, comma 1, del Codice dei contratti;*
- *la gestione delle esclusioni automatiche, nelle offerte di solo prezzo ex articolo 82 del Codice dei contratti, quale facoltà accordata dall'articolo 124, comma 8, dello stesso Codice, limitata alle gare di importo fino a 100.000 euro e solo in presenza di almeno 10 offerte valide.*

I requisiti sono stati riordinati secondo una nuova articolazione in coerenza, nella misura del possibile, con la sequenza prevista dal Codice dei contratti, agli articoli 38, 39, 40, 41, 42, e 43, come segue:

- *assenza cause di esclusione (requisiti di ordine generale) ex articolo 38;*
- *idoneità professionale (registri ufficiali, ovvero CCIAA per le società, Ordini e Albi per le persone fisiche con qualificazione tecnica) ex articolo 39;*
- *requisiti di ordine speciale economico-finanziari ex articolo 41 (per gare di importo pari o superiore a 193.000 euro);*
- *requisiti di ordine speciale tecnici o tecnico-organizzativi ex articolo 42;*
- *sistemi di garanzia della qualità (ISO 9001:2000 o ISO 9001:2008) ex articolo 43 (facoltativi).*

Le cause di esclusione spurie (per incompatibilità e partecipazione plurima) ex articolo 36, comma 5, articolo 37, comma 7, articolo 49, comma 2, lettera e), e comma 8, articolo 90, comma 8, del decreto legislativo n. 163 del 2006 e articolo 8, comma 5, del d.P.R. n. 554 del 1999 sono raggruppate unitamente alle cause di esclusione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006, connesse ai requisiti di ordine generale.

Particolare attenzione deve essere posta a 3 punti:

1. L'applicazione della disciplina sui requisiti di partecipazione

Di particolare complessità l'applicazione dell'articolo della gestione dei requisiti economico-finanziari (sostanzialmente l'articolo 66, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 554 del 1999) e tecnici (sostanzialmente l'articolo 66, comma 1, lettera d), oppure l'articolo 63, comma 1, lettera o), dello stesso d.P.R.) nel periodo transitorio per bandi pubblicati fino al 31 dicembre 2010, in applicazione dell'articolo 253, comma 15-bis, del Codice dei contratti (introdotto dal terzo correttivo, decreto legislativo n. 152 del 2008), con l'estensione delle opzioni possibili.

Come noto l'articolo 153, comma 15-bis così dispone:

«15-bis In relazione alle procedure di affidamento di cui articolo 91 (cioè nelle gare di progettazione - n.d.r.), fino al 31 dicembre 2010 per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria, il periodo di attività documentabile è quello relativo ai migliori tre anni del quinquennio precedente o ai migliori cinque anni del decennio precedente la data di pubblicazione del bando di gara ...».

Il combinato disposto articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999 e articolo 253, comma 15-bis, del Codice dei contratti, si risolve quindi in un coacervo normativo oggettivamente controverso e di non facile interpretazione.

Fermo restando e non controverso che la norma ha finalità di agevolazione, sulla questione si scontrano due interpretazioni:

1.a - Interpretazione teleologica

Il comma 15-bis dell'articolo 253, avrebbe delineato un meccanismo transitorio teso a consentire una più agevole partecipazione alle gare da parte dei progettisti prendendo in considerazione un arco temporale più ampio rispetto a quello previsto dalla normativa vigente.

In tal senso deporrebbe anche la relazione al provvedimento secondo la quale la norma è «volta ad agevolare, per un periodo transitorio, la dimostrazione dei requisiti minimi di carattere tecnico-organizzativi ed economico-finanziari richiesti ai professionisti per la partecipazione alle gare, recependo una condizione della VIII Commissione Senato nel parere reso in data 29 luglio 2008».

Pertanto la volontà del legislatore sarebbe tale che:

- 1) quando la normativa vigente prevede il requisito su cinque anni, come per il fatturato in servizi ex articolo 66, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 554 del 1999, la nuova norma determinerebbe l'estensione ai "migliori cinque anni del decennio precedente";*
- 2) quando la normativa vigente prevede il requisito su dieci anni, come per i lavori per i quali sono stati svolti i servizi, ex articolo 66, comma 1, lettere b) e c), del d.P.R. n. 554 del 1999, la nuova norma non sarebbe applicabile, essendo già prevista la base decennale;*
- 3) quando la normativa vigente prevede il requisito su tre anni, come per il personale tecnico utilizzato ex articolo 66, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 554 del 1999, la nuova norma determinerebbe l'estensione ai "migliori tre anni del quinquennio precedente"; su quest'ultimo punto nulla quaestio.*

Questa interpretazione è quella di OICE ed è fatta propria dal Ministero delle Infrastrutture con circolare 12 novembre 2009, n. 3649 (in G.U. n. 274 del 24 novembre 2009).

1.b - Interpretazione letterale

Si premettono tre norme specifiche del Codice:

- a) l'articolo 91, comma 1, che, per quanto qui interessa dispone «Per l'affidamento di incarichi ... di importo pari o superiore a 100.000 euro si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice ...»;*
- b) gli articoli 41, commi 1 e 2, e 42, commi 1 e 2, che stabiliscono i requisiti di capacità tecnica e professionale dei prestatori di servizi che l'amministrazione appaltante deve richiedere indicandoli nel bando, sulla base del solo **triennio** antecedente;*
- c) l'articolo 253, comma 3, secondo periodo, che prevede la sopravvivenza delle norme regolamentari del d.P.R. n. 554 del 1999 solo «... nei limiti di compatibilità con il presente codice». Appare evidente, sul punto, che le disposizioni regolamentari, come l'articolo 66, non espressamente abrogate dall'articolo 254, comma 1, restano in vigore e si applicano solo e in quanto compatibili con le disposizioni di rango superiore, sopravvenute con il Codice.*

Quanto alla norma sub. a), con un rinvio alla parte seconda, titoli I e II del Codice, essa opera una equiparazione piena e senza riserve della disciplina applicabile ai servizi, di qualunque genere siano, e non dispone alcuna disciplina speciale per i servizi tecnici come quello in oggetto.

Quanto alla norma sub. b) essa è richiamata esplicitamente dall'articolo 91, comma 1 (in quanto ricadente nella parte II, titolo I del Codice) e, a sua volta, disciplina i requisiti di capacità tecnica dei concorrenti negli appalti di servizi tout court. In nessun'altra parte del Codice è rinvenibile una salvaguardia o una diversa disciplina specifica dei requisiti negli appalti di servizi tecnici.

Quanto alla norma sub. c), si tratta dell'affermazione di un principio generale dell'ordinamento giuridico, inderogabile alla luce del chiaro dettato legislativo: l'applicazione "nei limiti di compatibilità con il Codice" non può che comportare una "flessibilità" della norma regolamentare per adattarla o disapplicarla qualora incompatibile parzialmente o totalmente con la norma primaria. Sul punto ovviamente non rileva che gli schemi del nuovo regolamento generale ufficiosamente in circolazione riportino requisiti analoghi a quelli dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999; infatti, in disparte l'inidoneità ai fini ermeneutici di un regolamento non approvato, questo non potrà che essere adeguato alla norma codicistica, pena la sua illegittimità per contrasto con la norma di delega (articolo 4, primo comma, pre-leggi).

Secondo questa interpretazione la "normativa vigente" che, in considerazione della critica situazione economica, il legislatore ha inteso ampliare al fine di agevolare la partecipazione, non sarebbe l'articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999 che prevede già il quinquennio e il decennio (previsione incompatibile con la norma primaria e quindi da ritenersi abrogata ex articolo 15 pre-leggi) bensì appunto gli articoli 41 e 42 del Codice, attualmente articolati sul solo triennio.

Diversamente opinando la nuova norma si risolverebbe come restrittiva invece che agevolativa, almeno con riferimento ai lavori per i quali sono stati svolti i servizi ex articolo 66, comma 1, lettere b) e c), del d.P.R. n. 554 del 1999; come noto è questo il requisito che crea le maggiori difficoltà di partecipazione e sarebbe curioso che la cosiddetta norma transitoria che si vuole agevolativa si risolvesse in una restrizione dal decennio (previsto dalla norma regolamentare) ai migliori cinque anni del decennio. Diversamente opinando la norma transitoria non è applicabile ai requisiti che il regolamento disponeva su base decennale; infatti l'articolo 253, comma 15-bis, del Codice:

- a) disciplina e agevola tutti i requisiti economico-finanziari e tecnici, e non fa salvi quelli relativi ai servizi svolti sulla*

base di una presunzione che siano già "sufficientemente definiti";

b) non può essere considerata una disposizione inutiliter data come invece si risolverebbe, nella sostanza, con riferimento ai requisiti più significativi.

In altri termini, se il comma 15-bis, è stato introdotto per ampliare, transitoriamente (fino al 31 dicembre 2010) il periodo di riferimento dal quale attingere i requisiti, cioè, come risulta dalla relazione al provvedimento, per agevolare la dimostrazione dei requisiti minimi di carattere tecnico ed economico-finanziari richiesti per la partecipazione alle gare di progettazione, se applicato all'articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999, esso comporterebbe una "restrizione" della partecipazione, dal momento che già dall'origine quest'ultima norma regolamentare articolava i requisiti su 5 anni (fatturato ex lett. a)), o 10 anni (servizi ex lett. b) e lett. c)), per cui l'innovazione legislativa troverebbe applicazione solo con riferimento all'unico requisito triennale (personale tecnico ex lett. d)). Una simile lettura, per quanto pregevole, potrebbe apparire arbitraria: infatti la norma agevolativa del comma 15-bis si applica indistintamente a tutti i requisiti di natura tecnico-professionale ed economico-finanziaria e nulla autorizza ad una sua distorsione e spalmatura sui requisiti regolamentari secondo un criterio che, anche qualora ragionevole, non trova supporto nella norma.

Corretto invece appare che la norma assolva in pieno la sua finalità di agevolazione, mediante estensione del periodo documentabile, solo se applicata agli articoli 41 e 42, del Codice, dove il periodo utile ai fini del possesso dei requisiti è incardinato nell'ultimo triennio antecedente il bando di gara.

Dubitando fortemente della sopravvivenza dei periodi temporali previsti dall'articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999, per le considerazioni già indicate in premessa, ecco che l'individuazione dei migliori 5 anni tra gli ultimi 10, per il requisito dei servizi svolti, risulta una agevolazione determinante rispetto al triennio previsto dalla norma codicistica applicabile in via ordinaria, costituita dai predetti articoli 41 e 42.

A conclusioni diverse non si perverrebbe nemmeno considerando la relazione accompagnatoria al terzo decreto correttivo in quanto:

a) anche ammesso che la voluntas legis possa prevalere sul significato delle parole in sede di interpretazione della norma, non è in discussione la finalità di agevolazione della norma transitoria, finalità condivisa e accertata, ma è in discussione la norma presupposta che viene derogata nel periodo transitorio: per la prima interpretazione sarebbe l'articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999, per la seconda interpretazione gli articoli 41 e 42 del Codice dei contratti e l'articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999 solo ed in quanto compatibile con la norma primaria; con il risultato che la voluntas legis raggiunge più concretamente l'obiettivo;

b) la relazione accompagnatoria è basata sostanzialmente sul parere della VIII Commissione permanente del Senato, espresso nel pomeriggio del 29 luglio 2008, che tratta la questione al paragrafo 2.13; tuttavia tale parere a sua volta presenta elementi di incertezza.

Il parere della commissione senatoriale si articola in due punti. Si può trascurare il punto ii.5), in quanto non pertinente al caso in questione; esso tendeva a modificare il comma 15 dell'articolo 253, per facilitare le società di ingegneria di recente costituzione con una norma speciale che, peraltro, non è più stata trasposta nel dettato legislativo.

Pertinente invece il punto ii.4) che così recita: «La modifica suggerita con ii.4) mira ad estendere il periodo temporale da prendere in considerazione per dimostrare il possesso dei requisiti di qualificazione. Analoga norma è già contenuta nello schema di correttivo per gli esecutori dei lavori alla lettera ii.3). Ragioni di equità, e di analoga crisi del settore, impongono di dettare analogo regime per gli incarichi di progettazione e simili. ...

Pertanto, dopo l'art. 2, lett. ii.3) inserire le seguenti: ii.4) dopo il comma 9-bis è inserito il seguente 9-ter. In relazione all'articolo 91 in relazione ai requisiti minimi per la partecipazione alle procedure di affidamento degli incarichi, previsti dal regolamento, fino al 31 dicembre 2010 è consentito dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria con riferimento ai migliori tre anni del quinquennio precedente o ai migliori cinque anni del decennio precedente la data di pubblicazione del bando di gara.»

La prima parte del parere nulla aggiunge alle considerazioni già svolte: essa prova le finalità di agevolazione che si vogliono introdurre nel periodo transitorio; si è già detto che queste non sono affatto sconosciute da questo ufficio bensì ricondotte nel loro alveo corretto degli articoli 41 e 42 del Codice e pertanto valorizzate in misura ancor maggiore.

La seconda parte, tuttavia, nel tradursi nell'articolo 2, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo n. 152 del 2008 (introducendo non un comma 9-ter bensì un comma 15-bis, per ragioni di tecnica normativa), in relazione ai requisiti di partecipazione, ha perso le parole «previsti dal regolamento» con riferimento ai requisiti. Tale omissione pare non essere senza significato. Probabilmente anche se il testo definitivo della norma avesse conservato le parole «requisiti minimi ... previsti dal regolamento» queste non sarebbero state idonee a far rivivere integralmente l'articolo 66 del d.P.R. n. 554 del 1999, nella parte in contrasto con il Codice dei contratti, tuttavia, una volta soppresso il riferimento alla disciplina regolamentare, appare agevole argomentare che i requisiti richiesti, seppure nella forma più favorevole e agevolata di cui all'articolo 253, comma 15-bis, non possano che essere quelli "ordinari" previsti pianamente e senza eccezioni dagli articoli 41 e 42 del Codice.

1.c - Conclusioni provvisorie

Nell'incertezza i modelli lasciano all'operatore la libertà di scegliere le opzioni circa il possesso dei requisiti di cui all'articolo 66, comma 1, del d.P.R. n. 554 del 1999, fino al 31 dicembre 2010, come segue:

a) migliori 5 esercizi negli ultimi 10 esercizi (oppure migliori 3 negli ultimi 5) per il requisito del fatturato ex lettera a);

b) ultimi 10 anni senza limiti (oppure migliori 5 negli ultimi 10) per il requisito dei servizi ex lett. b);

- c) ultimi 10 anni senza limiti (oppure migliori 5 negli ultimi 10) per il requisito dei servizi di punta ex lett. c);
d) migliori 3 anni negli ultimi 5 anni, senza possibilità di altra alternativa, per il requisito del personale ex lettera d).

2. La certificazione di qualità.

Fino al 15 novembre 2009 le certificazioni possono essere rilasciate ancora in base alla ISO 9001:2000; dal 15 novembre 2009 le nuove certificazioni e i rinnovi devono essere rilasciati in base alla ISO 9001:2008; fino al 15 novembre 2010 coesistono le certificazioni in base ad ambedue le norme (sempre che le ISO 9001:2000 siano state rilasciate o rinnovate prima del 15 novembre 2009); dal 15 novembre 2010 cessa la validità delle norme rilasciate in base alla ISO 9001:2000. Pertanto dopo il 15 novembre 2010 dovrà essere soppressa l'opzione della ISO 9001:2000, sia nei bandi di gara che nei disciplinari di gara e nelle lettere di invito, dove tale certificazione è prevista per la riduzione dell'importo delle cauzioni e, per gli appalti per i quali è richiesta l'attestazione S.O.A. superiore alla II, anche tra i requisiti tecnico-organizzativi. L'opzione dovrà essere soppressa anche nei modelli delle dichiarazioni dei concorrenti (Allegato A, per le procedure aperte), nonché dei candidati e degli offerenti (Allegato A e allegato O, nelle procedure ristrette) e degli ausiliari (Allegato B).

3. Le gare di importo inferiore a 100.000 euro

Malgrado gli incarichi di importo inferiore a 100.000 euro possano essere affidati mediante procedura negoziata (articolo 91, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006), tale fattispecie costituisce una mera "facoltà" (in forza delle parole "possono essere affidati") per cui nulla impedisce di affidarli mediante procedura aperta o ristretta. Per questo la serie atti relativo alle gare di rilievo inferiore alla soglia comunitaria devono intendersi applicabili da zero a 193.000 euro; nel senso che sono alternativa alla procedura negoziata, nell'intervallo da 0 a 100.000 euro, mentre sono ad applicazione obbligatoria nell'intervallo da 100.000 a 193.000 euro.

Questo perché, in taluni casi, potrebbe risultare più efficiente (e fonte di responsabilità inferiori) il ricorso alla procedura di evidenza pubblica in luogo della procedura negoziata.

4. Le nuove cause di esclusione di cui all'articolo 38, comma 1.

4.1. Lettera m-ter): omessa denuncia di talune tipologie di reati.

Non possono partecipare alle gare concorrenti i cui rappresentanti legali o direttori tecnici, come individuati alla lettera b), della norma, che pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 (concussione) e 629 (estorsione) del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991 (in quanto commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose previste dallo stesso articolo), non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge n. 689 del 1981 (fatto commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa); la circostanza ostativa deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla lettera di invito. La farraginosità e la scarsa intelleggibilità della norma comporta l'aggiunta della causa di esclusione sia nei bandi che nei disciplinari di gara, nonché l'integrazione (particolarmente complessa) nelle dichiarazioni dei concorrenti, dei candidati, dei consorziati e degli ausiliari. Comporta infine l'implementazione delle dichiarazioni relative alle misure di prevenzione e alle sanzioni penali, che sono state integrate con la condizione afferente la nuova causa di esclusione.

4.2. Lettera m-quater): controllo reciproco.

In seguito alla modifica dell'articolo 38, comma 1, ad opera dell'articolo 3 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, è stata modificata la causa di esclusione per operatori economici partecipanti alla stessa gara in condizione di controllo o altra ipotesi di commistione, sia formalmente mediante la soppressione dell'articolo 34, comma 2, e l'aggiunta della lettera m-quater) all'articolo 38, comma 1, sia sostanzialmente mediante la previsione della possibilità di partecipazione anche di operatori in relazione tra di loro purché dimostrino che tale relazione non ha influito sulla formulazione dell'offerta.

La modifica si estende all'avvalimento, mediante la soppressione dell'articolo 49, comma 2, lettera e), dal momento che la condizione ostativa è assorbita nell'articolo 38 richiamato, per l'ausiliario, all'articolo 49, comma 2, lettera c).

Anche in questo caso la farraginosità e la scarsa intelleggibilità delle modalità applicative della norma comporta l'aggiunta della causa di esclusione sia nei bandi che nei disciplinari di gara, nonché l'integrazione (particolarmente complessa) nelle dichiarazioni dei concorrenti, dei candidati, dei consorziati e degli ausiliari. Comporta anche l'implementazione delle dichiarazioni con la soppressione della causa autonoma di controllo reciproco e il suo inserimento, con opportuni adattamenti, in coda alle cause di esclusione di cui all'articolo 38.

4.3. Annotazioni comuni alla lettera m-ter) e alla lettera m-quater).

Molto probabilmente nella maggior parte dei casi le dichiarazioni relative all'assenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 38, comma 1, lettera m-ter) e m-quater), potranno essere drasticamente semplificate in quanto si tratta di circostanze non facilmente riscontrabili nella realtà e, per quanto attiene la lettera m-quater), si presume che i concorrenti in relazione tra di loro tenderanno ad evitare partecipazioni alla stessa gara, vista l'elevata difficoltà di dimostrare l'assenza di influenza nella formulazione delle offerte (basti pensare che per il solo fatto che dichiarano l'autonomia delle offerte sta a significare che quantomeno si sono parlati della gara ed è difficile sostenere il contrario). Tuttavia la complessità delle dichiarazioni si è resa necessaria per tentare di prevedere tutte le possibili fattispecie ostative e non ostative per agevolare l'operatore economico a non cadere in errore o a dichiarare il falso.

5. Le giustificazioni delle offerte anomale.

In seguito alla modifica degli articoli 87 e 88, ad opera dell'articolo 4-quater della legge n. 102 del 2009, è stata modificata la procedura di esame delle giustificazioni di congruità delle offerte anormalmente basse.

6. L'articolo 64 e l'allegato E al d.P.R. n. 554 del 1999.

Anche in questo caso assume rilievo l'articolo 253, comma 3, secondo periodo, che prevede la sopravvivenza delle norme regolamentari del d.P.R. n. 554 del 1999 solo «... nei limiti di compatibilità con il presente codice». Appare evidente, sul punto, la compatibilità solo parziale:

a) dell'articolo 64 del d.P.R. n. 554 del 1999 dove sono definiti con rigidità gli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (progetti pregressi, relazione metodologica con curricula, ribasso sul prezzo e, facoltativamente riduzione sul tempo);

b) dell'allegato E (formula per l'aggiudicazione) in quanto incardinata sui predetti elementi.

In disparte la necessaria disapplicazione della parte dell'elemento che richiama i curricula (per ragioni tanto ovvie da non dover essere indicate), l'articolo 83 del Codice permette una ben più ampia articolazione dell'offerta tecnica, articolazione che supera (per incompatibilità) la rigidità del regolamento.

Inoltre l'elemento di valutazione "progetti pregressi" previsto dall'articolo 64, è di dubbia applicabilità, in quanto si pone in contrasto con principi generali ormai consolidati (Corte giustizia CE, 17 settembre 2002, C-513/99; 24 gennaio 2008, C-532/06; Ministero per le Politiche Europee, Circolare 1 marzo 2007), anche se recentemente vi è stato un parziale (molto parziale) ripensamento (Consiglio di Stato, sezione VI, 18 settembre 2009, n. 5626) che tuttavia non autorizza a mutare orientamento.

Pertanto nei modelli è lasciata ogni possibilità di applicazione.

6. In seguito alla deliberazione dell'Autorità di vigilanza del 15 febbraio 2010 (dal 1° maggio 2010)

Sono state adeguate le modalità di versamento del contributo all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, come da deliberazione del 15 febbraio 2010, resa nota con avviso del 30 marzo 2010.

7. Codice del processo amministrativo (dal 16 settembre 2010)

Alla parte terza sono aggiunte le informazioni relative ai ricorsi (ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990) come innovate dal decreto legislativo n. 104 del 2010 (Codice del processo amministrativo).

Servizi da affidare mediante procedure di evidenza pubblica
(inferiori a 193.000 euro - cartella «st_fino_193»)
(pari o superiori a 193.000 euro - cartella «st_oltre_193»)

1. DELLA PROCEDURA

1.1. La diversificazione delle procedure

Le gare d'appalto ordinarie, conoscono, come nella disciplina previgente, le tre procedure classiche:

- a) procedura aperta ⁽¹⁾, nel passato conosciuta come pubblico incanto (o anche asta pubblica), definizione soppressa per adeguamento, anche terminologico, al vocabolario comunitario; essa, pertanto:
- 1) avviene con presentazione diretta della documentazione per la qualificazione e dell'offerta, in due fasi ma senza soluzione di continuità, per cui la qualificazione e l'offerta sono previste di norma in una stessa sessione, anche se intermedie dall'ammissione all'apertura del offerte solo dopo che si sia accertato che i concorrenti ⁽²⁾ possono assumere la qualità di offerenti ⁽³⁾; non modifica l'impianto procedurale l'eventuale interruzione per la comprova dei requisiti;
 - 2) le dichiarazioni dei **concorrenti** cumulano quelle relative ai requisiti con quelle "operative" che in genere accompagnano l'offerta, quali l'assunzione di responsabilità per accertamenti preliminari ⁽⁴⁾, la cauzione provvisoria ecc.;
- b) procedura ristretta ⁽⁵⁾, nel passato conosciuta come licitazione privata, anche in questo caso con adeguamento terminologico al vocabolario comunitario; essa, pertanto:
- 1) avviene con presentazione della documentazione per la qualificazione in una prima fase, da parte dei candidati ⁽⁶⁾ sollecitati dal bando, con una prima sessione di gara per "selezionare" i candidati ai quali inviare l'invito ⁽⁷⁾, anche se, in realtà, nelle gare per lavori, tutti i candidati qualificati devono essere invitati; ⁽⁸⁾ solo con il ricevimento dell'invito spedito dalla stazione appaltante il candidato può diventare offerente e la gara vera e propria si svolge in una seconda sessione per l'esame delle offerte, previa eventuale qualificazione dei soli offerenti invitati per i quali si è modificata la composizione;
 - 2) le dichiarazioni dei concorrenti sono separate tra quelle dei **candidati** (da presentare nella prima fase, di qualificazione) e quelle degli **offerenti** (da presentare nella seconda fase, di offerta); questa procedura comporta non poche complicazioni in ordine alla modificabilità, prima della presentazione dell'offerta ma dopo l'invito, della composizione del concorrente; infatti l'offerente potrebbe essere diverso dal candidato invitato (anche se quest'ultimo non può mai mancare), quando si tratti di:
 - candidato invitato singolarmente che presenta offerta per sé e per altri operatori economici mandanti in raggruppamento temporaneo; ⁽⁹⁾ anche se l'operatore economico invitato non può essere sostituito e, nel raggruppamento offerente, deve essere il capogruppo mandatario;
 - raggruppamento invitato la cui composizione viene modificata; anche se non può essere cambiato il capogruppo mandatario e la sostituzione di taluni mandanti deve avvenire nell'ambito dei requisiti eccedenti il minimo prescritto o, quantomeno, il raggruppamento, deve "mantenere" la totalità dei requisiti prescritti dal bando, anche dopo la modifica della composizione;
- In questi casi appare ovvio che in sede di offerta devono essere esaminati i requisiti di ammissibilità e le cause di esclusione degli operatori economici che non erano noti nella prima fase di qualificazione. ⁽¹⁰⁾
- Ai sensi dell'articolo 48, comma 1-bis, del Codice dei contratti, in caso di procedura ristretta con riduzione del numero dei candidati da invitare non si applica il procedimento di comprova dei requisiti a sorteggi o di cui al comma 1 dello stesso articolo, ma gli offerenti devono presentare già in sede di offerta la documentazione a comprova delle dichiarazioni presentate quali candidati in sede di richiesta di invito.
- c) procedura negoziata ⁽¹¹⁾, nel passato conosciuta come trattativa privata, sempre con adeguamento terminologico al vocabolario comunitario; essa può avvenire previa pubblicazione di bando, ai sensi dell'articolo 56 del Codice dei contratti (e in tal caso valgono le considerazioni fatte in precedenza per la procedura ristretta), o senza pubblicazione

¹ Articoli 3, comma 37, e 55, comma 5, del Codice dei contratti.

² Con questo termine si indica, indistintamente, l'operatore economico che partecipa a qualunque fase di una procedura pubblica.

³ Con questo termine si indica il concorrente che abbia presentato offerta: nella procedura aperta, il concorrente tout court, purché qualificato; nella procedura ristretta il concorrente qualificato che presenta offerta solo in quanto "invitato" dalla stazione appaltante.

⁴ Articolo 71, comma 3, del d.P.R. n. 554 del 1999.

⁵ Articoli 3, comma 38, e 55, comma 6, del Codice dei contratti.

⁶ Con questo termine si indica l'operatore economico che chiede di essere invitato alla procedura ristretta.

⁷ In realtà, per i lavori, non c'è selezione ma solo constatazione della presenza delle dichiarazioni attestanti il possesso dei requisiti.

⁸ Articolo 55, comma 6, secondo periodo, del Codice dei contratti.

⁹ Articolo 37, comma 12, del Codice dei contratti (già articolo 93, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999).

¹⁰ Articolo 67, comma 2, lettera d), del Codice dei contratti.

¹¹ Articoli 3, comma 40, e 56, 57 e 91, comma 2, del Codice dei contratti.

di bando, ai sensi dell'articolo 57; in quest'ultimo caso si tratta di invitare direttamente (senza la fase delle richieste di invito) un certo numero ⁽¹⁾ di operatori economici. Nel nostro caso, dato i limiti al ricorso alla procedura negoziata che colpiscono gli affidamenti di servizi tecnici di importo pari o superiore a 100.000 euro, ci occupiamo esclusivamente della procedura negoziata ammessa dall'articolo 91, comma 2, del Codice dei contratti (che rinvia all'articolo 57, comma 6), ovvero di servizi tecnici di importo inferiore a 100.000 euro. Si rinvia al **Capo 6** per la trattazione della fattispecie.

Per quanto possibile la documentazione tiene conto delle indicazioni fornite dalla Circolare del Ministero delle infrastrutture n. 2473 del 16 novembre 2007, per quanto vincolante solo per i Provveditorati regionali e interregionali. Tuttavia se ne discosta, parzialmente, proprio per la procedura negoziata di cui al successivo **Capo 6** (per importi inferiori a euro 100.000) per non ricadere nelle condizioni di rendere questa procedura più complicata, farraginosa e attaccabile delle procedure di gara relative agli importi superiori.

1.2. Organizzazione della documentazione fornita

Le cartelle e sottocartelle sono organizzate come segue:

- **st_fino_100** (procedure negoziate);
- **st_fino_193** (procedure aperte e ristrette per importi inferiori a 193.000 euro);
- **st_oltre_193** (procedure aperte e ristrette per importi pari o superiori a 193.000 euro).

In disparte la procedura negoziata, ai sensi dell'articolo 91, comma 2, del Codice dei contratti, per la quale si rinvia al **Capo 6**, per le altre fattispecie le sottocartelle sono organizzate come segue:

- nella cartella **st_fino_193** (per gare di rilievo nazionale ovvero di importo inferiore a 193.000 euro):
 - st_pa_82_0_193 (procedura aperta con offerta di prezzo);
 - st_pa_83_0_193 (procedura aperta con o.e.p.v.);
 - st_pr_82_0_193 (procedura ristretta con offerta di prezzo);
 - st_pr_83_0_193 (procedura ristretta con o.e.p.v.);
- nella cartella **st_oltre_193** (per gare di rilievo comunitario ovvero di importo pari o superiore a 193.000 euro):
 - st_pa_82_oltre_193 (procedura aperta con offerta di prezzo);
 - st_pa_83_oltre_193 (procedura aperta con o.e.p.v.);
 - st_pr_82_oltre_193 (procedura ristretta con offerta di prezzo);
 - st_pr_83_oltre_193 (procedura ristretta con o.e.p.v.);

In realtà l'articolo 62, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999, per gli incarichi di importo inferiore a 193.000 euro, prescrive come obbligatoria la licitazione privata (ora procedura ristretta); tuttavia tale disposizione appare indubbiamente superata dall'articolo 91, comma 1, del Codice dei contratti che, rinviando alle disposizioni generali di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, estende la possibilità di ricorso a tutte le procedure di evidenza pubblica a prescindere dall'importo dei servizi. Ecco perché, tra la documentazione, è prevista anche quella relativa alla procedura aperta e alla procedura ristretta per gli affidamenti di importo inferiore a 193.000 euro.

Alla stessa stregua l'articolo 64 e l'allegato E del d.P.R. n. 554 del 1999, per gli incarichi di importo inferiore a 193.000 euro prescrivono come obbligatorio il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; tuttavia anche tale disposizione appare oggi indubbiamente superata dall'articolo 91, comma 1, del Codice dei contratti che, rinviando alle disposizioni generali di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, estende la possibilità di ricorso ai criteri dell'offerta di prezzo e dell'offerta economicamente più vantaggiosa a tutte le procedure a prescindere dall'importo dei servizi.

Ecco perché, tra la documentazione, è prevista anche quella relativa all'offerta di solo prezzo per gli affidamenti di importo inferiore a 193.000 euro.

1.3. Dei nomi convenzionali

La denominazione dei files è fatta con il criterio: **st_X_px_8X_N1_N2_nomedocumento.doc** dove:

- st** : acronimo di "servizi tecnici" al fine di distinguerli con immediatezza dai files per appalti di lavori;
- X** : numero d'ordinamento o lettera del documento; può essere, da "0" a "n" a seconda della collocazione "logica" del documento nella serie, da "A" a "V" a seconda della tipologia del documento,
- px** : può essere «pa» per procedura aperta, oppure «pr» per procedura ristretta, oppure «pn» per procedura negoziata,
- 8X** : può essere «82» per l'offerta di prezzo (in genere ribasso); ⁽²⁾ oppure «83» per l'offerta economicamente più vantaggiosa; ⁽¹⁾

¹ Almeno 5 in forza dell'articolo 91, comma 2, del Codice dei contratti.

² Articolo 82 del Codice dei contratti.

N1_N2	:	sono le soglie che individuano il <i>range</i> di utilizzazione del documento; possono essere:
0_100		per le procedure negoziate ex articolo 91, comma 2, del Codice dei contratti, relative a servizi di importo inferiore a 100.000 euro (IVA esclusa);
0_193		per appalti di servizi di rilievo interno di importo inferiore a 193.000 euro;
oltre_193		per appalti di servizi di rilievo comunitario di importo pari o superiore a 193.000 euro;
nomedocumento		descrizione abbreviata del contenuto del documento.

1.4. Organizzazione della documentazione in funzione della procedura

In conseguenza di quanto appena detto, la documentazione fornita si differenzia come segue:

- a) per la procedura aperta (acronimo «**pa**» nei nomi dei files):
- a.1) il bando di gara, nelle diverse versioni:
 - per l'Albo pretorio (file «**st_1_pa_8X_N1_193_bando_albo.doc**»);;
 - per la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (file «**st_1_pa_8X_0_193_bando_GURI.doc**»);
 - per la Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (file «**st_1_pa_8X_oltre_193_bando_GUUE.doc**»);
 - sintesi (avviso), per i quotidiani (file «**st_1_pa_8X_N1_193_giornali.doc**»);
 - a.2) il disciplinare di gara (norme integrative al bando - file «**st_2_pa_8X_N1_193_disciplinare.doc**»);;
 - a.3) una dichiarazione cumulativa del concorrente, assorbente la domanda di partecipazione, corredata nello stesso file, dell'eventuale ulteriore dichiarazione di voler ricorrere all'avvalimento ⁽²⁾ (file «**st_A_pa_xx_193_dich_concorrente.doc**»); la lettera "A" sta per "allegato A" al disciplinare di gara; in realtà la dichiarazione cumulativa è su tre modelli separati: "A.1" per gli operatori economici singoli o in associazione professionale, "A.2" per le società di professionisti o di ingegneria (ed eventuali società consortili), "A.3" per l'eventuale dichiarazione di requisiti insufficienti e di ricorso all'avvalimento; ciò al fine di rendere meno caotica la disposizione dei diversi elementi da dichiarare (già complessa di per sé);
 - a.4) un modello per l'offerta di prezzo (file «**st_O_pa_xx_193_offerta.doc**»)
 - a.5) una scheda sintetica da allegare all'unico verbale per la qualificazione prima dell'apertura della busta dell'offerta; (file «**st_V_pa_xx_193_verbale_1_allegato.doc**»)
- b) procedura ristretta (acronimo «**pr**» nei nomi dei files):
- b.1) il bando di gara, nelle diverse versioni:
 - per l'Albo pretorio (file «**st_1_pr_8X_N1_193_bando_albo.doc**»);;
 - per la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (file «**st_1_pr_8X_0_193_bando_GURI.doc**»);
 - per la Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (file «**st_1_pr_8X_oltre_193_bando_GUUE.doc**»);
 - sintesi (avviso), per i quotidiani (file «**st_1_pr_8X_N1_193_giornali.doc**»);
 - b.2) il disciplinare di gara (norme integrative al bando - file «**st_2_pr_8X_N1_193_disciplinare.doc**»);;
 - b.3) una prima dichiarazione del candidato, assorbente la domanda di essere invitato, corredata nello stesso file, dell'eventuale ulteriore dichiarazione di voler ricorrere all'avvalimento (file «**st_A_pr_N1_193_dich_candidato.doc**»); la lettera "A" sta per "allegato A" al disciplinare di gara; in realtà la dichiarazione cumulativa è su tre modelli separati: "A1" per gli operatori economici singoli o in associazione professionale, "A2" per le società di professionisti o di ingegneria (ed eventuali società consortili), "A.3" per l'eventuale dichiarazione di requisiti insufficienti e di ricorso all'avvalimento; ciò al fine di rendere meno caotica la disposizione dei diversi elementi da dichiarare (già complessa di per sé);
 - b.4) una scheda sintetica da allegare al primo verbale per la qualificazione dei candidati da invitare; (file «**st_V_pr_N1_193_verbale_1_allegato.doc**»)
 - b.5) la lettera di invito (da inviare ai concorrenti - «**st_3_pr_8X_N1_193_invito.doc**»);;
 - b.6) una seconda dichiarazione dell'offerente, per la conferma o la denuncia delle variazioni nella composizione o delle condizioni giuridiche rispetto all'invito (file «**st_O_pr_N1_193_dich_offerente.doc**»);
 - b.7) un modello per l'offerta di prezzo (file «**st_O_pr_N1_193_offerta.doc**»)
 - b.8) una scheda sintetica da allegare al verbale per l'esame delle formalità in sede di offerta, anche per i soggetti per i quali siano mutate le condizioni (file «**st_V_pr_N1_193_verbale_2_allegato.doc**»);
- c) per tutte le procedure:
- c.1) una dichiarazione del consorziato, riservata alle sole società che partecipano a consorzi stabili (l'articolo 90, comma 1, non prevede né i consorzi ordinari né i consorzi stabili costituito da soggetti diversi dalle società); ⁽³⁾ (file «**st_C_px_8X_N1_N2_dich_consorziato.doc**»); la lettera "C" sta per "allegato C" al disciplinare di gara; la dichiarazione è limitata alle società in quanto i consorzi stabili dovrebbero essere formati esclusivamente da società tra professionisti e/o da società di ingegneria;
 - c.2) una dichiarazione dell'operatore economico ausiliario, limitatamente ai requisiti di ordine generale, nonché quelli

¹ Articolo 83 del Codice dei contratti.

² Articolo 49, comma 2, lettere a), f) e g), e comma 8, Codice dei contratti.

³ Come noto l'elenco di cui all'articolo 90, comma 1, costituisce "numerus clausus" e non consente l'individuazione di soggetti diversi da quelli elencati (salvo che per le infrastrutture strategiche per le quali l'articolo 90 non si applica).

di ordine speciale che mette a disposizione del concorrente ⁽¹⁾

(file «**st_D_px_8X_N1_193_dich_ausiliario.doc**»); la lettera "D" sta per "allegato D" al disciplinare di gara; in realtà la dichiarazione cumulativa è su due modelli separati: "D.1" per gli ausiliari costituiti da operatori economici singoli o in associazione professionale, "D.2" per gli ausiliari costituiti in forma di società di professionisti o di ingegneria, ciò al fine di rendere meno caotica la disposizione dei diversi elementi da dichiarare (già complessa di per sé);

c.3) un elenco dei lavori per i quali sono stati svolti i servizi, al fine della dichiarazione dei requisiti di cui all'articolo 66, comma 1, lettere b) e c), del d.P.R. n. 554 del 1999 (per gare di rilievo comunitario), o di cui all'articolo 63, comma 1, lettera o), stesso d.P.R. (per gare di importo inferiore all'importo comunitario); tale distinta deve essere utilizzata unitamente alla dichiarazione del concorrente o del candidato, nonché del consorziato e dell'ausiliario limitatamente ai requisiti che ciascuno di essi apporta in proprio; ogni dichiarazione di uno dei predetti soggetti deve essere corredata dal predetto elenco;

(file «**st_E_px_8X_N1_193_elenco_servizi.doc**»); la lettera "E" sta per "allegato E" al disciplinare di gara;

c.4) una duplice versione della dichiarazione relativa alle misure di prevenzione e alle sanzioni penali ⁽²⁾

(file «**st_B_px_8X_N1_193_dich_b_c.doc**»); la lettera "B" sta per "allegato B" al disciplinare di gara; in realtà la dichiarazione cumulativa è su due modelli separati: "B.1" con possibilità di sottoscrizione plurima, in caso di assenza di cause di esclusione specifiche (misure di prevenzione e sanzioni penali e mancata denuncia delle vittime di concussione o estorsione per fatti di mafia), "B.2" necessariamente con sottoscrizione individuale in caso di presenza di sanzioni penali o alla mancata denuncia delle vittime di concussione o estorsione per fatti di mafia; ⁽³⁾ per la fattispecie si rinvia al seguito delle presenti note.

d) inoltre per tutte le procedure con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa:

d.1) due schemi di modelli a matrice triangolare secondo quanto previsto dall'allegato A al d.P.R. n. 554 del 1999, uno con layout verticale (fino a 8 offerte) e uno con layout orizzontale (fino a 20 offerte), (files «**st_V_px_83_schede_all_A_vert.doc**» e «**st_V_px_83_schede_all_A_hor.doc**»);

d.2) uno schema di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà per i componenti della commissione giudicatrice, separatamente per il presidente, per funzionari di pubbliche amministrazioni e per professionisti nominati da Ordini o facoltà universitarie (files «**st_V_px_83_dich_commissari.doc**»).

Le dichiarazioni dei concorrenti (file «**st_A_pa_8X_N1_193_dich_concorrente.doc**») e dei candidati (file «**st_A_pr_8X_N1_193_dich_candidato.doc**») e ausiliari (file «**st_D_px_8X_N1_193_dich_ausiliario.doc**») al loro interno sono distinte tra:

- 1) dichiarazioni delle persone fisiche (professionisti singoli o associazioni professionali) (**allegato A.1 e allegato D.1**);
- 2) dichiarazioni delle persone giuridiche (società di professionisti, società di ingegneria, consorzi stabili, G.E.I.E.) (**allegato A.2 e allegato D.2**).

Si deve notare che le dichiarazioni di cui ai punti c.1), c.2), c.3) e c.4), oltre ad essere comuni alle procedure aperte e ristrette, devono essere reiterate in presenza, rispettivamente, di più consorziati del consorzio stabile, di più operatori economici ausiliari per lo stesso concorrente, ⁽⁴⁾ e di più persone fisiche nelle condizioni di presenza di condanne penali, sentenze di patteggiamento o decreti penali, oppure di omesse denunce di reati di concussione o estorsione; nella procedura ristretta le dichiarazioni di cui alla lettera c) devono essere presentate una seconda volta in sede di offerta, rispettivamente per gli operatori economici e le persone fisiche di "nuova" presentazione in quanto aggregati ad un concorrente invitato singolarmente o con diverso raggruppamento, oppure per gli operatori economici e le persone fisiche di "nuova" introduzione in quanto consorziati od operatori economici ausiliari diversi da quelli dichiarati in sede di qualificazione.

Va infine notato che le dichiarazioni di cui al punto c.4), relative alle misure di prevenzione, alle sanzioni penali e alle omesse denunce, devono essere utilizzate (o non utilizzate) in stretta connessione con la dichiarazione cumulativa cui al punto a.3) (per la procedura aperta, file «**st_A_pa_8X_N1_193_dich_concorrente.doc**») o al punto b.3) (per la procedura ristretta, file «**st_A_pr_8X_N1_193_dich_candidato.doc**»).

Queste dichiarazioni cumulative, al punto 2), lettere b), c) ed o), riflettono esattamente le cause di esclusione di cui all'articolo 38, comma 1, lettere b), c) ed m-ter), del Codice dei contratti in materia, rispettivamente, di misure di prevenzione, di sanzioni penali e di mancata denuncia delle vittime di concussione o estorsione per fatti di mafia. Si tratta di condizioni giuridiche che, qualora inesistenti, possono essere dichiarate sia dall'interessato ⁽⁵⁾ che da un terzo il quale, se a conoscenza della situazione dei terzi, abbia interesse a dichiararle in proprio. ⁽⁶⁾

Nel primo caso sarà una dichiarazione sostitutiva di certificazione, nel secondo caso sarà una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà. ⁽⁷⁾ Pertanto, nelle dichiarazioni cumulative, il dichiarante per conto dell'operatore economico

¹ Articolo 49, commi 2, lettere c), d) ed e), 6 e 8, del Codice dei contratti.

² Articolo 38, comma 1, lettere b) e c), del Codice dei contratti.

³ Articolo 38, comma 1, lettera m-ter) del Codice dei contratti.

⁴ Anche se, come noto, un concorrente non può avvalersi di più di un operatore economico ausiliario per ciascun singolo requisito.

⁵ Articolo 46, comma 1, lettera aa), del d.P.R. n. 445 del 2000, come introdotta dal d.P.R. n. 313 del 2002.

⁶ Articolo 47, comma 2, del d.P.R. n. 445 del 2000.

⁷ Consiglio di Stato, sez. VI, 12 dicembre 2000, n. 6583.

concorrente dopo aver dichiarato l'assenza di misure di prevenzione a proprio carico può scegliere di:

- dichiarare l'assenza di misure di prevenzione anche per tutti gli altri soggetti che rilevano per lo stesso operatore economico (elencati nella dichiarazione sostitutiva del certificato della Camera di Commercio);
- rinviare alla dichiarazione specifica di cui al punto c.4), rilasciata singolarmente da ciascuna delle persone fisiche interessate, escluso sé stesso, qualora:
 - egli non sia a conoscenza della situazione soggettiva delle altre persone fisiche;
 - egli non intenda assumersi la responsabilità di dichiarare anche per le altre persone fisiche.

Nelle stesse dichiarazioni cumulative, il dichiarante per conto dell'operatore economico concorrente, può scegliere di:

- dichiarare l'assenza di misure di sanzioni penali a proprio carico;
- rinviare alla dichiarazione specifica di cui al punto c.4) la presenza di sanzioni penali a proprio carico;

inoltre:

- dichiarare l'assenza di sanzioni penali anche per tutti gli altri soggetti che rilevano per lo stesso operatore economico (elencati nella dichiarazione sostitutiva del certificato della Camera di Commercio);
- rinviare alla dichiarazione specifica di cui al punto c.4), rilasciata singolarmente da ciascuna delle persone fisiche interessate, escluso sé stesso, qualora:
 - egli non sia a conoscenza della situazione soggettiva delle altre persone fisiche;
 - egli non intenda assumersi la responsabilità di dichiarare anche per le altre persone fisiche.
 - sussistano sanzioni penali irrogate a carico di terzi.

Si rammenta che non è sufficiente la formula «*Dichiara che non sussistono condanne penali ... per reati che incidono sulla propria moralità professionale*»; infatti la valutazione dell'incidenza del reato commesso sulla "moralità professionale" (anche in relazione al tempo trascorso, alla gravità, alla reiterazione ecc.) è attività che compete alla stazione appaltante e non dell'interessato; tanto che questi deve dichiarare anche indica anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione.

Lo stesso dicasi per le dichiarazioni del consorziato (files «**st_C_px_8X_N1_N2_dich_consorziato.doc**») e dell'operatore economico ausiliario (files «**st_D_px_8X_N1_N2_dich_ausiliario.doc**»).

Il documento con le dichiarazioni di cui al punto c.4), (files «**st_B_px_8X_N1_N2_dich_b_c.doc**»), contiene due modelli di dichiarazioni possibili:

- una in relazione all'assenza di misure di prevenzione, di sanzioni penali, e all'assenza di mancata denuncia delle vittime di concussione o estorsione per fatti di mafia, che può essere redatta anche cumulativamente da più soggetti (4 nel modello, ma il numero ovviamente è modificabile), a condizione che le persone fisiche dichiaranti la sottoscrivano (**allegato B.1**);
- una in relazione alla presenza di una o più condizioni potenzialmente ostative, che può essere redatta solo da ciascuna persona fisica, per l'evidente diversità delle singole condizioni giuridiche; in questo modello sono dichiarate le sanzioni penali (anche se è stato ottenuto il beneficio della non menzione), affinché la stazione appaltante valuti l'ammissibilità o meno del concorrente, nonché le condizioni di mancata denuncia delle vittime di concussione o estorsione per fatti di mafia (**allegato B.2**); questa dichiarazione è divisa in 3 sezioni, a loro volta suddivise in più riquadri, secondo il seguente schema:
 - prima sezione, relativa alle condizioni ex articolo 38, comma 1, lettera b), del Codice dei contratti:
 - assenza / presenza di procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione;
 - assenza / presenza di cause ostative in materia di criminalità organizzata (antimafia);
 - seconda sezione, relativa alle condizioni ex articolo 38, comma 1, lettera c), dello stesso decreto legislativo:
 - assenza / presenza di sentenze penali definitive di condanna passate in giudicato;
 - assenza / presenza di decreti penali divenuti irrevocabili;
 - assenza / presenza di sentenze di applicazione della pena su richiesta (patteggiamento);
 - intervenuto provvedimento di riabilitazione;
 - intervenuto provvedimento di dichiarazione di estinzione del reato.
 - terza sezione, relativa alle condizioni ex articolo 38, comma 1, lettera m-ter), dello stesso decreto legislativo:
 - qualità o meno di vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 (concussione) e 629 (estorsione) del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991 (in quanto commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose previste dallo stesso articolo);
 - avvenuta o non avvenuta denuncia all'autorità giudiziaria dei fatti di cui ai reati citati, con il ricorso o meno dell'esimente ex articolo 4, primo comma, della legge n. 689 del 1981 (fatto commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa);
 - riferimento alla richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla data di pubblicazione del bando di gara (procedure aperte e ristrette) o alla data della lettera di invito (procedure negoziate).

Si rammenta che le condizioni di intervenuto provvedimento di riabilitazione o intervenuto provvedimento di dichiarazione di estinzione del reato non si verificano *ipso jure* con il semplice spirare dei termini legali previsti dal codice, ma necessitano di provvedimento da parte del giudice; inoltre l'eventuale intervenuta riabilitazione o estinzione

del reato non sono, di per sé, idonee a superare la causa di esclusione ma costituiscono solo un elemento di attenuazione nell'ambito della valutazione discrezionale della stazione appaltante circa le condizioni soggettive ricorrenti e dichiarate dall'interessato.

1.5. Casistica particolare dei rapporti tra la documentazione e l'offerta

La documentazione persegue anche la coerenza con l'ordinamento su un punto controverso: per i raggruppamenti temporanei, la collocazione fisica dell'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario. ⁽¹⁾

E' stato fatto notare che tale impegno è richiesto come contenuto dell'offerta e non della documentazione, ⁽²⁾ sulla base della tenore letterale della norma, che recita «*In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici ... e contenere l'impegno che ...*».

Tuttavia tale conclusione non appare condivisibile; in primo luogo perché la normativa non sempre intende come "offerta" il solo foglio con l'indicazione del prezzo (offerta economica), ma spesso un coacervo di atti più complesso (si pensi all'offerta tecnica che nel criterio della O.e.p.v. ha la stessa dignità dell'offerta economica; oppure a tutte le disposizioni normative che con la parola "offerta" intendono l'intero plico del concorrente) ⁽³⁾; in secondo luogo perché sarebbe sempre rinviata all'apertura della busta dell'offerta la verifica di tutte le condizioni preliminari di idoneità alla partecipazione (tra le quali appare evidente rientra l'impegno alla costituzione del raggruppamento). Si pensi alla procedura ristretta dove la qualificazione dei candidati è disgiunta anche fisicamente e temporalmente dall'offerta; rinviando all'offerta l'atto di impegno diverrebbe possibile invitare raggruppamenti che poi, potenzialmente, sarebbero da escludere nella seconda fase in quanto composti con modalità inidonee.

Anche la giurisprudenza più recente è giunta alla condivisione di detta conclusione. ⁽⁴⁾

La soluzione offerta è quella di ammettere ambedue le ipotesi; nel senso che per i raggruppamenti, l'impegno a conferire mandato potrà essere contenuto sia nella documentazione che sull'offerta economica; con la conseguenza che sarà irrilevante la sua assenza nella documentazione esterna a condizione che, una volta aperta la busta dell'offerta economica, l'impegno sia riportato su questa. ⁽⁵⁾ La documentazione contiene comunque la dichiarazione attestante le quote di partecipazione al raggruppamento. ⁽⁶⁾

Ovviamente i responsabili delle Stazioni committenti, qualora non condividano le soluzioni proposte, potranno sopprimere nella documentazione (disciplinare di gara e dichiarazioni cumulative) le fattispecie che non intendono ammettere.

2. DELL'OFFERTA

2.1. La diversificazione dei criteri di offerta

Contrariamente al regime ex legge n. 109 del 1994, dove le offerte per i servizi tecnici erano limitate al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si è già detto che nel regime del Codice dei contratti le gare, per tutte le procedure, conoscono i due criteri canonici per l'offerta:

- a) offerta del prezzo più basso (files della serie «**st_X_px_82_N1_N2_nomedocumento.doc**»), in gergo offerta di prezzo, disciplinata dall'articolo 82 del Codice dei contratti, che consiste generalmente in un ribasso percentuale sull'importo totale dei corrispettivi previsti per i servizi (che si estende ovviamente anche agli importi parziali dei diversi segmenti dei servizi);
- b) offerta economicamente più vantaggiosa, ("oepv", files «**st_X_px_83_N1_N2_nomedocumento.doc**»), disciplinata dall'articolo 83 del Codice dei contratti, come noto articolata in più elementi di valutazione; tra questi vi è il prezzo.

Di norma con il criterio del prezzo più basso vi è un solo elemento di valutazione quantitativo (o vincolato e quindi automatico e sottratto a qualunque discrezionalità), nella O.e.p.v. gli elementi sono più di uno.

In realtà con "offerta di prezzo" si intende "offerta di elementi quantitativi (o vincolati)", per cui vi può essere, oltre al prezzo, il tempo di esecuzione (ovviamente solo per gli incarichi di progettazione o che comunque richiedono la redazione di documenti, non per gli incarichi di sola direzione dei lavori, dove il fattore tempo non dipende dal tecnico incaricato, bensì da un terzo soggetto – l'impresa esecutrice – estraneo alla procedura).

Peraltro, diversamente dall'appalto-concorso e dalla concessione (che di norma hanno a base di gara un progetto solo

¹ Articolo 37, comma 8, del Codice dei contratti, già articolo 13, comma 5, della legge n. 109 del 1994.

² Consiglio di Stato, sez. V, 24 marzo 2001, n. 1708; sezione IV, 17 febbraio 2004, n. 623.

³ Emblematici gli articoli 73, comma 4 e 74, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006, che ambedue parlano di "offerta" ma sono chiaramente riferiti il primo alla documentazione per l'ammissione e il secondo all'offerta economica.

⁴ T.A.R. Sardegna, 11 giugno 2008, n. 1181; indirettamente: Consiglio Stato, sez. V, 19 giugno 2003, n. 3657 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 31 gennaio 2008, n. 862.

⁵ In tal senso Consiglio di Stato, sezione V, 20 agosto 2008, n. 4009 e sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2016.

⁶ Consiglio di Stato, sezione V, 12 ottobre 2004, n. 6586; Consiglio di Giustizia Amministrativa, 8 marzo 2005, n. 97.

preliminare, quindi modificabile ben più ampiamente), anche gli elementi a valutazione qualitativa (o discrezionale) non possono essere molti e, tra quelli elencati a titolo esemplificativo dalla norma, ⁽¹⁾ taluni non sono applicabili alla fattispecie.

Inoltre il d.P.R. n. 554 del 1999 continua ad essere vigente, nelle parti non direttamente abrogate, almeno in quanto e nella misura in cui sia compatibile con il Codice dei contratti. Sul punto si deve osservare che l'articolo 253, comma 3, del predetto Codice dei contratti, dispone che «Per i lavori pubblici, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5, continuano ad applicarsi il d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 ... nei limiti di compatibilità con il presente codice». Da tale affermazione si possono ricavare diverse conclusioni:

- a) siccome il d.P.R. n. 554 del 1999, nel periodo transitorio, continua ad applicarsi per i **lavori pubblici**, può essere disapplicato per quanto attiene i servizi (tecnici), che possono essere affidati "liberamente" (nel rispetto del Codice dei contratti) come tutti gli altri servizi, prescindendo dagli articoli da 63 a 70 di detto d.P.R.;
- b) nell'espressione "lavori pubblici" di cui all'articolo 253, comma 3, si devono intendere anche i servizi tecnici connessi a tali lavori pubblici, per cui si torna all'efficacia della disposizione di cui alla precedente lettera a);
- c) siccome l'articolo 256, comma 1, del Codice dei contratti ha abrogato una serie di articoli del d.P.R. n. 554 del 1999, e non altri (la cui abrogazione è rinviata dal comma 5 all'entrata in vigore di un nuovo regolamento), questi ultimi articoli temporaneamente sopravvissuti (tra i quali gli articoli da 63 a 70), continuano a svolgere la loro efficacia, nei limiti di compatibilità con il Codice dei contratti, per cui:
 - c.1) per le gare intermedie (servizi di importo inferiore a 193.000 euro) i requisiti di partecipazione sono quelli dell'articolo 63, comma 1, lettera o), del d.P.R. n. 554 del 1999 le modalità di selezione in caso di procedura ristretta sono quelle dell'allegato D e la valutazione dell'offerta, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, dovrebbe (il condizionale è d'obbligo, si veda il successivo **Capo 2.3**) essere quella dell'articolo 64, oltre che quella dell'allegato E, del d.P.R. n. 554 del 1999;
 - c.2) per le gare comunitarie (servizi di importo pari o superiore a 193.000 euro) i requisiti di partecipazione sono quelli dell'articolo 66, le modalità di selezione in caso di procedura ristretta sono quelle dell'allegato F e la valutazione dell'offerta, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, è quella dell'allegato C.

Mentre per la procedura negoziata per servizi di importo inferiore a 100.000 euro, di cui al successivo **Capo 6**, non si pongono problemi particolari in quanto non era prima e non è oggi disciplinata dal d.P.R. n. 554 del 1999, per quanto qui interessa, per le procedure di evidenza pubblica il problema interpretativo permane.

Per quanto ci riguarda si è scelta la strada della massima liberalizzazione, nel senso di prevedere più elementi di valutazione (anche in eccedenza rispetto a quelli previsti dall'articolo 64 del d.P.R. n. 554 del 1999), con la possibilità, per l'operatore che volesse aderire ad una interpretazione più restrittiva, di sopprimere le opzioni che non condivide.

Infatti i criteri di cui all'articolo 64 dell'allegato E al d.P.R. n. 554 del 1999 erano incardinati sulla inderogabilità dei minimi tariffari (quindi sulla limitazione ai ribassi per quanto riguarda l'elemento "prezzo"); il successivo intervento dell'abrogazione della predetta inderogabilità, ha di fatto depotenziato tale articolo 64 per cui pare ragionevole lasciare alla stazione appaltante la possibilità di adeguare o integrare gli elementi di valutazione nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.2. Dell'offerta di prezzo

Per quanto riguarda le offerte di prezzo, assoluta novità per i servizi tecnici, in applicazione dell'articolo 2 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (cosiddetto «decreto Bersani»), non è prevista la limitazione ai ribassi, nel senso della liberalizzazione delle offerte.

Altra novità assoluta la possibilità (limitata alle gare per servizi di importo inferiore a 100.000 euro) di ricorrere all'esclusione automatica delle offerte anomale, per la quale si rinvia ai successivi **Capo 2.4 e Capo 6**. ⁽²⁾

2.3. Dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Come noto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa presuppone la presenza di una serie di elementi di valutazione, sostanzialmente divisi in due gruppi:

- quelli soggetti a valutazione qualitativa (o discrezionale, che per principio consolidato devono essere esaminati e giudicati, con verbalizzazione irreversibile, prima di aprire le buste con le offerte a valutazione quantitativa o vincolata), quali la qualità e il pregio tecnico e le caratteristiche estetiche e funzionali;
- quelli soggetti a valutazione quantitativa (vincolata, automatica e numerica); quali il prezzo e il tempo di esecuzione (con le considerazioni di cui al precedente Capo).

Come già detto, per le gare di importo inferiore a 193.000 euro, in teoria dovrebbe essere applicato l'articolo 64, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999, per quanto attiene agli elementi di natura qualitativa (o discrezionale), limitando tali elementi ai seguenti due:

- a) professionalità desunta dalla documentazione grafica, fotografica e descrittiva;

¹ Articolo 83, comma 1, del Codice dei contratti.

² Articolo 124, comma 8, del Codice dei contratti.

b) caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta desunte dalla illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico (e dal *curriculum* dei professionisti concorrenti o candidati); sul punto si deve notare che è stata omessa di proposito la valutazione dell'elemento ex 64, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999, nella parte che riguarda del il *curriculum* dei concorrenti, sia per l'oggettiva inadeguatezza degli allegati G ed H al citato d.P.R., la cui valutazione appare quantomeno problematica, ma soprattutto perché si ritiene che tale parte della disciplina debba essere disapplicata per contrasto con il principio comunitario della separazione tra i requisiti di partecipazione, i quali ultimi sono già stati esaminati in sede di qualificazione (e non c'è chi non veda come coincidono sostanzialmente con l'esperienza curriculare sia all'articolo 63, comma 1, lettera o), che all'articolo 66, comma 1, lettere a), b) e c), del d.P.R. n. 554 del 1999). ⁽¹⁾

Tuttavia nella documentazione il ricorso all'articolo 64, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999, è molto parziale, ed è adeguato e completato in applicazione dei principi sopra esposti, aggiungendo taluni altri elementi valutabili in sede di gara (nella documentazione si offrono solo alcuni esempi sul punto, starà alla fantasia dell'operatore adeguare o modificare tali ulteriori elementi).

Si deve notare la difficoltà e, a questo punto, al necessità di scongiurare vivamente l'utilizzo del criterio della "professionalità" di cui alla precedente lettera a), come previsto dall'articolo 64 del d.P.R. n. 554 del 1999, in quanto suscettibile di sovrapporsi al concetto di "requisito" e di essere considerato elemento di esperienza quindi non valutabile in sede di offerta. ⁽²⁾

Oppure di lasciarla, ma con un "peso" assolutamente marginale, tanto da essere tollerabile sperando che ... non sia determinante nella formazione della graduatoria finale.

Per quanto attiene gli elementi di valutazione quantitativa (o vincolata), uno è senz'altro il prezzo, (inteso come ribasso sul prezzo, al quale si ritengono applicabili le condizioni di cui al precedente **Capo 2.2**); l'altro è il tempo (inteso come ribasso sul tempo di esecuzione in caso di affidamento di prestazioni progettuali e di coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione, non potendo essere oggettivamente applicato alle prestazioni di direzione dei lavori e di coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione).

In ogni caso ci si è basati sul principio dell'applicabilità del d.P.R. n. 554 del 1999, ogni volta che ciò non sia in contrasto con il Codice dei contratti, per cui, in relazione all'elemento tempo si possono fare le seguenti considerazioni:

- a) può essere omesso (tanto che l'articolo 63, comma 3, ne propone un "peso" da 0 a 10, per cui un peso pari a 0 corrisponde ovviamente alla sua omissione);
- b) deve essere omesso, quando le prestazioni oggetto della gara non dipendono da tempistiche definite dall'aggiudicatario ma da terzi; esempio tipico le prestazioni di sola direzione lavori, dove le tempistiche dipenderanno dal contratto d'appalto dei lavori;
- c) l'offerta di tempo inoltre ha due subordinate:
 - riduzione massima sul tempo (con preferenza nel punteggio alla riduzione massima) o riduzione media (con preferenza nel punteggio alla riduzione media e parificazione a quest'ultima di tutte le offerte con ribassi superiori alla media), applicabile alle sole gare di rilievo comunitario (pari o superiori a 193.000 euro);
 - riduzione media sul tempo (con preferenza nel punteggio alla riduzione media e parificazione a quest'ultima di tutte le offerte con ribassi superiori alla media), applicabile alle gare di rilievo comunitario in alternativa alla soluzione della riduzione massima, ma applicabile obbligatoriamente alle gare di rilievo nazionale (inferiori a 193.000 euro), per espressa previsione dell'allegato E al d.P.R. n. 554 del 1999.

Nel caso di O.e.p.v. l'offerta è quindi separata, anche fisicamente tramite buste autonome, tra "B - Offerta tecnica" (contenente gli elementi soggetti a valutazione qualitativa o discrezionale) e "C - Offerta economica" (contenente gli elementi soggetti a valutazione quantitativa (o vincolata), quindi il ribasso sul prezzo ed eventualmente il ribasso sul tempo).

A tale scopo è stato previsto che il plico per l'offerta contenga tre buste interne: "A" con la documentazione amministrativa, "B" con l'offerta tecnica e "C" con l'offerta economica.

2.4. Delle offerte anomale

Il Codice dei contratti, nella versione vigente, prevede l'alternativa (che deve essere scelta dalla stazione appaltante in anticipo, dandone notizia nel bando di gara), tra esclusione automatica delle offerte anomale e valutazione in contraddittorio delle giustificazioni delle offerte anomale, limitatamente alle gare per servizi di importo pari o inferiore a

¹ *Sul principio della netta separazione tra i criteri soggettivi di selezione del contraente, definiti dal giudice comunitario criteri di idoneità, e i criteri di aggiudicazione, si veda Corte di Giustizia, 20 settembre 1988, C-31/87, Beentjes; sul punto sono inequivocabili le conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon (punto 35): «I criteri che definiscono l'offerta economicamente più vantaggiosa devono riguardare i caratteri della prestazione da fornire oppure le modalità della sua esecuzione, escludendo ogni considerazione relativa a chi fornisce la prestazione. Per semplificare, potremmo dire che i criteri dell'assegnazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa riguardano il prodotto e non il produttore, le qualità del lavoro e non quelle dell'imprenditore». Per tutte: Consiglio di Stato, Sezione V, 15 giugno 2001, n. 3187. Si vedano anche: Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, deliberazione 12 luglio 2007, n. 250 e Dipartimento per le politiche comunitarie, circolare del 1 marzo 2007.*

² *Circolare ministeriale politiche europee 1 marzo 2007, Circolare ministeriale infrastrutture 16 novembre 2007, n. 2473, Corte di Giustizia, 20 settembre 1988 in causa 31/87; 19 giugno 2003 in causa C-315/01; 24 gennaio 2008, n. C-532/06).*

100.000 euro, aggiudicate con il criterio del prezzo più basso. ⁽¹⁾

Per le gare per servizi di importo superiore a 100.000 euro (quindi sia la serie fino a 193.000 euro «**st_X_px_82_0_193_nomedocumento.doc**», limitatamente al caso in cui ci si trovi oltre i 100.000 euro, sia la serie 193.000 e oltre «**st_X_px_82_oltre_193_nomedocumento.doc**»), qualunque sia il criterio dell'offerta, resta fermo il divieto dell'esclusione automatica, lo stesso per le gare per servizi di qualunque importo aggiudicate con il criterio della o.e.p.v.; in questi casi è quindi obbligatoria la valutazione in contraddittorio delle offerte anormalmente basse.

L'alternativa riguarda quindi esclusivamente le gare di importo inferiore o pari a 100.000 euro bandite con il criterio dell'offerta di prezzo (files della serie «**st_X_px_82_0_193_nomedocumento.doc**». In ogni caso resta fermo il metodo di individuazione della soglia di anomalia. ⁽²⁾

La documentazione principale è redatta senza tener conto della possibilità di procedere all'esclusione automatica, ma solo per l'eventuale valutazione in contraddittorio delle giustificazioni delle offerte anomale.

Per la procedura di esclusione automatica, tenendo presente la discriminante dei 100.000 euro, si rinvia al **Capo 6**.

Nelle gare di importo pari o superiore alla soglia comunitaria la norma prevede come unica procedura la valutazione in contraddittorio delle giustificazioni delle offerte anomale ⁽³⁾, in tal senso la documentazione (files delle serie «**st_X_px_82_oltre_193_nomedocumento.doc**» e «**st_X_px_83_oltre_193_nomedocumento.doc**»).

Come noto la soglia di anomalia è calcolata in due modi diversi a seconda del criterio dell'offerta:

- a) quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, le offerte che si presumono anomale sono quelle che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media; ⁽⁴⁾ si ritiene che tale procedura sia applicabile anche quando, oltre al ribasso sul prezzo, sia richiesto il ribasso sul tempo;
- b) quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le offerte che si presumono anomale sono quelle in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. ⁽⁵⁾

In caso di valutazione in contraddittorio delle offerte si presentano difficoltà superiori a quelle che si incontrano nelle gare di lavori pubblici (nelle quali, almeno, sono apprezzabilmente giudicabili le quote di manodopera, materiali, noli, trasporti, spese generali, utile d'impresa); infatti nei servizi tecnici non è agevole ricostruire la congruità o meno dell'offerta economica; l'esperienza passata ha insegnato che non sono rare le offerte di ribasso sul prezzo esagerate o vicine al 100 per cento (cioè fino ad azzerare il corrispettivo).

3. DELLE SOGLIE DI IMPORTO

I bandi di gara sono articolati, per evidenti ragioni di omogeneità, in conformità all'allegato II al Regolamento (CE) n. 1564/2005 della Commissione, del 7 settembre 2005 (G.U.C.E. n. L 257 dell'1 ottobre 2005). In tal modo i richiami del disciplinare di gara e della documentazione, nonché i reperimento delle informazioni, risultano facilitati.

La documentazione, sia per la procedura aperta (documenti della serie «**pa**») che per la procedura ristretta (documenti della serie «**pr**»), nelle due versioni dell'offerta di prezzo (documenti della serie «**82**») e O.e.p.v. (documenti della serie «**83**») è articolata per importi in 2 intervalli:

- 1) servizi di importo inferiore o pari a 100.000 euro (documenti della serie «**0_100**»);
- 2) servizi di importo inferiore a 193.000 euro (documenti della serie «**0_193**»);
- 3) servizi di importo pari o superiore a 193.000 euro (documenti della serie «**oltre_193**»);

Per il gruppo 1) si rinvia al **Capo 6**.

Nel gruppo 2) è fornito il bando nelle versioni per l'albo pretorio e per la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (G.U.R.I.), quest'ultimo nel formato "uso bollo" non formattato da 77 battute per 25 righe;

Nel gruppo 3), oltre al bando nella versione per l'albo pretorio, è fornito il bando nelle versioni per la Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (G.U.U.E.) nel formato di cui al Regolamento (CE) n. 1564/2005.

Il bando per la G.U.U.E. è fornito su base cartacea per la trasmissione via telefax (per chi preferisca tale sistema oppure quando vi siano problemi di collegamento internet). Peraltro, anche in caso di trasmissione elettronica on line, la compilazione delle parti di testo a video è facilitata avendo a disposizione il testo già predisposto, mediante i noti comandi «*Copia*» e «*Incolla*».

Si ritiene sempre preferibile la trasmissione *on line* sia per la facilità d'uso, sia perché in tal caso non vi è il limite al

¹ Articolo 124, comma 8, del Codice dei contratti.

² Articolo 86, comma 1, del Codice dei contratti, già articolo 21, comma 1-bis, della legge n. 109 del 1994.

³ Articoli 87 e 88 del Codice dei contratti.

⁴ Articolo 86, comma 1, del Codice dei contratti.

⁵ Articolo 86, comma 2, del Codice dei contratti.

numero delle parole; limite che invece sussiste per la trasmissione cartacea, ⁽¹⁾ e che, data la complessità della normativa nazionale, non consente di contenere le informazioni obbligatorie del bando. ⁽²⁾

In ragione dell'elevato costo della pubblicazione nella G.U.R.I. (attualmente 20,24 euro a riga), il bando da pubblicare su quest'ultima in formato uso bollo (gare del gruppo 2), aventi rilievo inferiore a quello comunitario, per lavori servizi inferiori a 193.000 euro), può essere ridotto e semplificato, in modo da limitare il numero delle righe. Questa operazione, che consiste nell'eliminare particelle e articoli, nonché spiegazioni di dettaglio (ad esempio richiedendo i requisiti dell'articolo 38 del Codice dei contratti con richiamo della norma, senza elencarne i contenuti), è ammessa e non contraddice il principio della omogeneità dei bandi, peraltro previsto solo per le gare in ambito comunitario. ⁽³⁾ Infatti tale principio vieta la contraddittorietà delle notizie contenute nelle diverse versioni dei bandi, ma non impone la loro identità; in buona sostanza, le diverse versioni dei bandi non devono contenere informazioni **diverse**, cioè foriere di equivoci, ma possono contenere informazioni esposte in modo più o meno dettagliato.

Il formato dell'uso bollo si può comunque ottenere, con i programmi di videoscrittura, come segue:

menù «File», comando «Imposta pagina...», carta «A4», margini «Sup. 3,7; Inf. 2; Sinistro 3; Destro 4,5»;

menù «Formato», comando «Paragrafo...», rientri e spaziatura: interlinea «esatta», valore «26,5»;

menù «Formato», comando «Carattere...», tipo: tipo di carattere «Courier new», stile «normale», dimensione «9».

5. DOCUMENTAZIONE ANCILLARE

L'avviso di preinformazione (file «**st_0_oltre_193_preinfo.doc**»), di "profilo di committente" (file «**st_0_oltre_193_profilo.doc**») e di post-informazione (esito di gara, file «**st_5_N1_N2_avviso_post.doc**»), limitatamente ai lavori di rilievo comunitario, senza commenti (non necessari), completano la documentazione.

Tutti i bandi di gara sono corredati da:

- a) **Disciplinare di gara - Norme integrative al bando** (files «**st_2_px_8X_N1_193_disciplinare.doc**»);
- b) due diversi tipi di offerta economica: (files «**st_0_px_8X_N1_193_offerta.doc**»:
 - di solo prezzo (per le serie **82**);
 - di prezzo e tempo (per le serie **83**);

Le procedure ristrette sono integrate dalle lettere di invito (files «**st_3_pr_8X_N1_193_invito.doc**»).

Sono inoltre presenti i seguenti documenti:

- 1) sotto la directory principale «2010_Servizi_tecnici», in quanto comuni:
 - 1.a) una proposta di documento preliminare alla progettazione (files «**st_0_dpp.doc**»);
 - 1.b) certificati interni di indisponibilità del personale per l'affidamento di incarichi esterni, come previsto dal Codice dei contratti (files «**st_0_certificati_interni.doc**»), separatamente per la progettazione, per la direzione dei lavori, per il collaudo e per le attività di supporto al responsabile del procedimento;
 - 1.c) certificati esterni (files «**st_0_certificati_lavori.doc**»), separatamente per la conformità alle norme, l'appaltabilità ex articolo 71, comma 1, e la cantierabilità ex articolo 71, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999;
 - 1.d) una distinta delle prestazioni da affidare (allegato «1»), da allegare al d.p.p., alla documentazione di gara e al contratto disciplinare di incarico (files «**st_all_1_prestazioni.doc**»);
 - 1.e) una distinta dei requisiti professionali richiesti per i servizi da affidare (allegato «2»), da allegare al d.p.p. e alla documentazione di gara (files «**st_all_2_requisiti.doc**»);
 - 1.f) una proposta di contratto disciplinare di incarico (allegato «3»), da allegare alla documentazione di gara e, con gli opportuni adattamenti, essendo di tutta evidenza l'impossibilità di una sua standardizzazione assoluta, utilizzabile per la stipula (files «**st_all_3_contratto.doc**»);
 - 1.g) uno schema di attestazione di avvenuto sopralluogo (files «**st_S_N1_N2_sopralluogo.doc**»);
- 2) sotto le singole subdirectory:
 - 2.a) uno schema di lettera per la verifica dei requisiti di ordine speciale dei concorrenti sorteggiati (e dei primi due graduati) ex articolo 48 del Codice dei contratti, distinti per le gare di rilievo nazionale e quelle di rilievo comunitario (files «**st_4_0_193_verifica_requisiti.doc**» e «**st_4_oltre_193_verifica_requisiti.doc**»);
 - 2.b) uno schema di lettera per la richiesta della documentazione necessaria alla stipula del contratto da inviare all'aggiudicatario (files «**st_6_N1_N2_lettera_contratto.doc**»).

¹ Il limite è di 650 parole circa (con tolleranza variabile a seconda dell'umore dei funzionari comunitari) ex articolo 66, comma 12, del Codice dei contratti.

² Normalmente un bando per lavori pubblici, con gli elementi essenziali, non riesce ad essere contenuto in meno di 1.200 parole in caso di procedura aperta e in 1.000 parole circa in caso di procedura ristretta.

³ Articolo 66, comma 10, del Codice dei contratti.

Servizi da affidare mediante procedura negoziata (inferiori a 100.000 euro - cartella «st_fino_100»)

6. DELLA SPECIFICITA' DELLA DOCUMENTAZIONE

La procedura negoziata, essendo limitata ai servizi di importo fino a 100.000 euro, è trattata in una sottocartella a parte.

Come noto per invitare i 5 soggetti al negoziato non necessita, allo stato, un avviso pubblico preventivo, tuttavia sono da rispettare i famosi principi "di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza" (articolo 91, comma 2) e di "trasparenza, concorrenza, rotazione" (articolo 57, comma 6, richiamato dall'articolo 92, comma 1).

Ne consegue la difficoltà di individuare tali principi.

A tal fine, ferma restando la non obbligatorietà di avvisi preventivi, la documentazione consente di prevedere (qualora il responsabile del procedimento non voglia assumere la responsabilità di una individuazione "diretta" dei soggetti da invitare al negoziato), un avviso informale per la raccolta delle manifestazioni di interesse, come segue:

- 1) avviso specifico per un incarico senza presentazione di *curriculum* (file «st_0_0_100_avviso_singolo.doc»);
- 2) avviso multiplo per più incarichi senza presentazione di *curriculum* (file «st_0_0_100_avviso_multiplo.doc»);
- 3) avviso specifico per un incarico con presentazione di *curriculum* (file «st_0_0_100_avviso_singolo_con.doc»);
- 4) avviso multiplo per più incarichi con presentazione di *curriculum* (file «st_0_0_100_avviso_multiplo_con.doc»);
- 5) avviso per formazione di elenco dal quale attingere (file «st_0_0_100_avviso_elenco.doc»).

Ai fini della formazione del curriculum e della scheda delle esperienze pregresse sono riprodotti i modelli «G» e «H» allegati al d.P.R. n. 554 del 1999 (files «st_3_0_100_curricula_all_G_H.doc»).

Tutta la documentazione è suddivisa tra affidamento comprendente la progettazione o di sola progettazione (files «st_pn_XX_0_100_prog*.doc») e affidamento NON comprendente la progettazione quale ad esempio la sola direzione dei lavori (files «st_pn_XX_0_100_dl*.doc») o altri servizi (files «st_pn_XX_0_100_varie*_doc»).

Tutta la documentazione è articolata in quattro sottocartelle sulla base del criterio dell'offerta:

- 1) con offerta di prezzo (cartella «st_pn_82_0_100»);
- 2) con offerta di prezzo e di tempo (cartella «st_pn_tempo_0_100»);
- 3) con offerta economicamente più vantaggiosa (cartella «st_pn_83_0_100»);
- 4) con sorteggio (senza offerta) (cartella «st_pn_sorte_0_100»).

La documentazione è incentrata sulle lettere di invito (files «st_pn_0_XX_100_yyy_invito.doc») dove:

XX può essere «82» per il criterio dell'offerta di prezzo, o «tempo» per il criterio dell'offerta di prezzo e di tempo, «83» per offerta economicamente più vantaggiosa (articolata anche su elementi qualitativi), infine «sorte» in assenza di offerta ma con affidamento a sorteggio.

yyy può essere «prog» per le procedure aventi per oggetto la progettazione o anche la progettazione, o «dl» per le procedure aventi per oggetto la direzione lavori, o «varie» per le altre prestazioni connesse;

Per quanto attiene i due criteri dell'offerta (di prezzo ai sensi dell'articolo 82 del Codice dei contratti, ed economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 83), valgono le considerazioni fatte al precedente **Capo 2.1**.

Tuttavia esse sono state articolate in:

- quattro serie per quanto riguarda gli affidamenti di progettazione:
 - 1) offerta di solo prezzo (file «st_1_pn_82_0_100_prog_invito.doc»);
 - 2) offerta di prezzo e di tempo (file «st_1_pn_tempo_0_100_prog_invito.doc»);
 - 3) offerta economicamente più vantaggiosa (file «st_1_pn_83_0_100_prog_invito.doc»);
 - 4) sorteggio (file «st_1_pn_sorte_0_100_prog_invito.doc»);
- tre serie per quanto riguarda gli affidamenti di direzione lavori:
 - 1) offerta di solo prezzo (file «st_2_pn_82_0_100_dl_invito.doc»);
 - 2) offerta economicamente più vantaggiosa (file «st_2_pn_83_0_100_dl_invito.doc»);
 - 3) sorteggio (file «st_2_pn_sorte_0_100_dl_invito.doc»);
- due serie per quanto riguarda gli affidamenti di altri servizi lavori:
 - 1) offerta di solo prezzo (file «st_3_pn_82_0_100_varie_invito.doc»);
 - 2) sorteggio (file «st_3_pn_sorte_0_100_varie_invito.doc»);

Trattandosi di procedura negoziata per servizi di importo inferiore a 100.000 euro, in astratto non sarebbe strettamente necessario richiedere gli operatori economici invitati la dichiarazione dei requisiti, dal momento che tali soggetti sono individuati discrezionalmente solo se in possesso dei predetti requisiti. Diversamente sarebbe troppo facile "pilotare" la procedura invitando più soggetti dei quali, però, si è a conoscenza che solo uno è ammissibile in quanto in possesso dei requisiti.

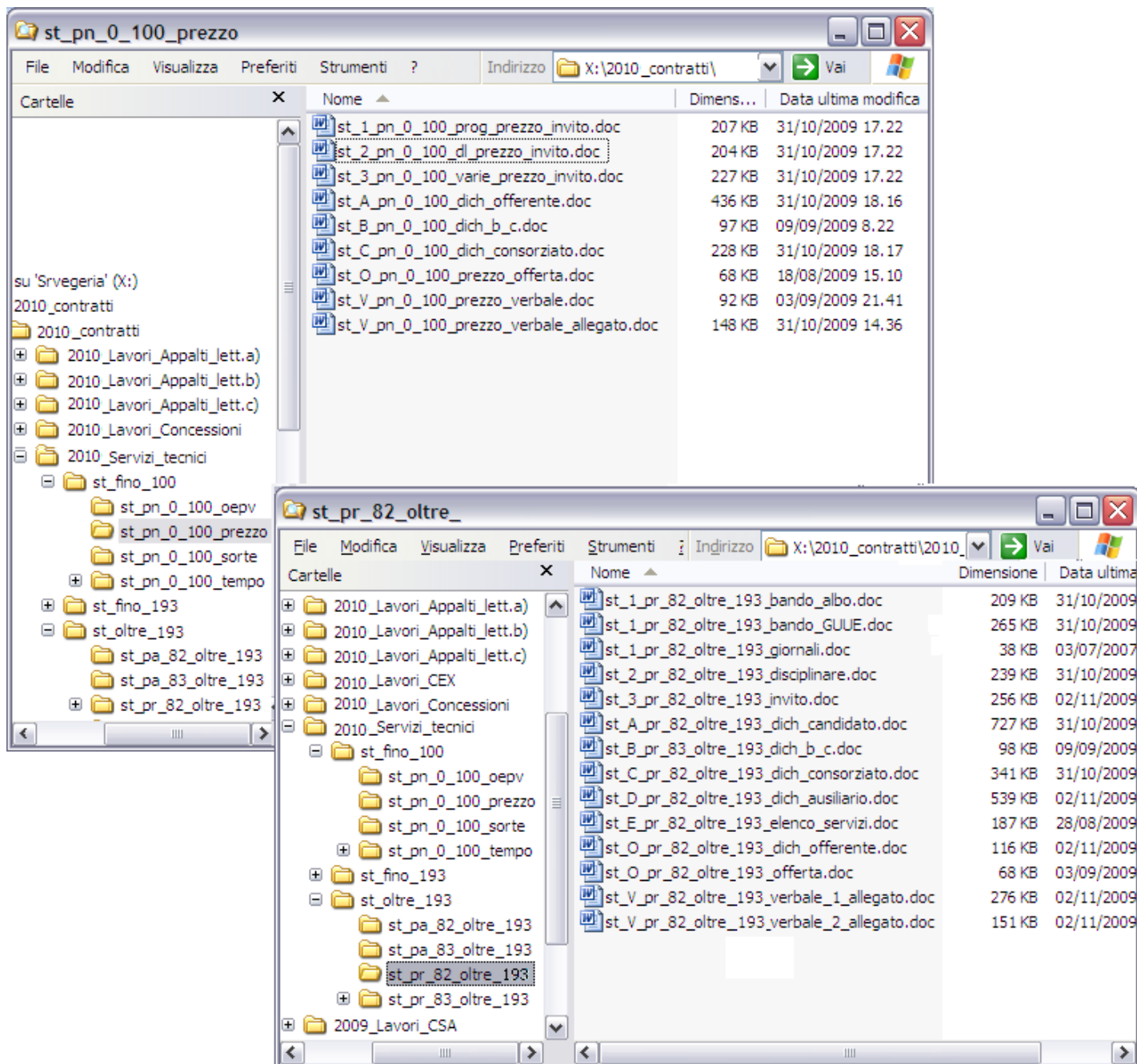
Tuttavia, pur tenendo presente la doverosità, per il responsabile della Stazione appaltante, di invitare operatori economici qualificati (o dei quali si ritiene sussistente la qualificazione con apprezzabile approssimazione), si è scelto di richiedere, con la lettera di invito alla procedura negoziata, le dichiarazioni classiche relative al possesso dei requisiti. A tale scopo è fornita la documentazione relativa alla dichiarazione dei requisiti, sia quella cumulativa (file «**st_A_pn_XX_0_100_dich_offerente.doc**»), che quella del consorzio in consorzio stabile («**st_C_pn_XX_0_100_dich_consorziato.doc**»), che quelle eventuali personali per la presenza di condanne penali (file «**st_B_XX_pn_0_100_dich_b_c.doc**»), per il commento della quale si rinvia al **Capo 1.3**.

L'apertura delle varie tipologie di lettere di invito indica le modalità di selezione dei soggetti da invitare anche qualora vi siano più manifestazioni di interesse.

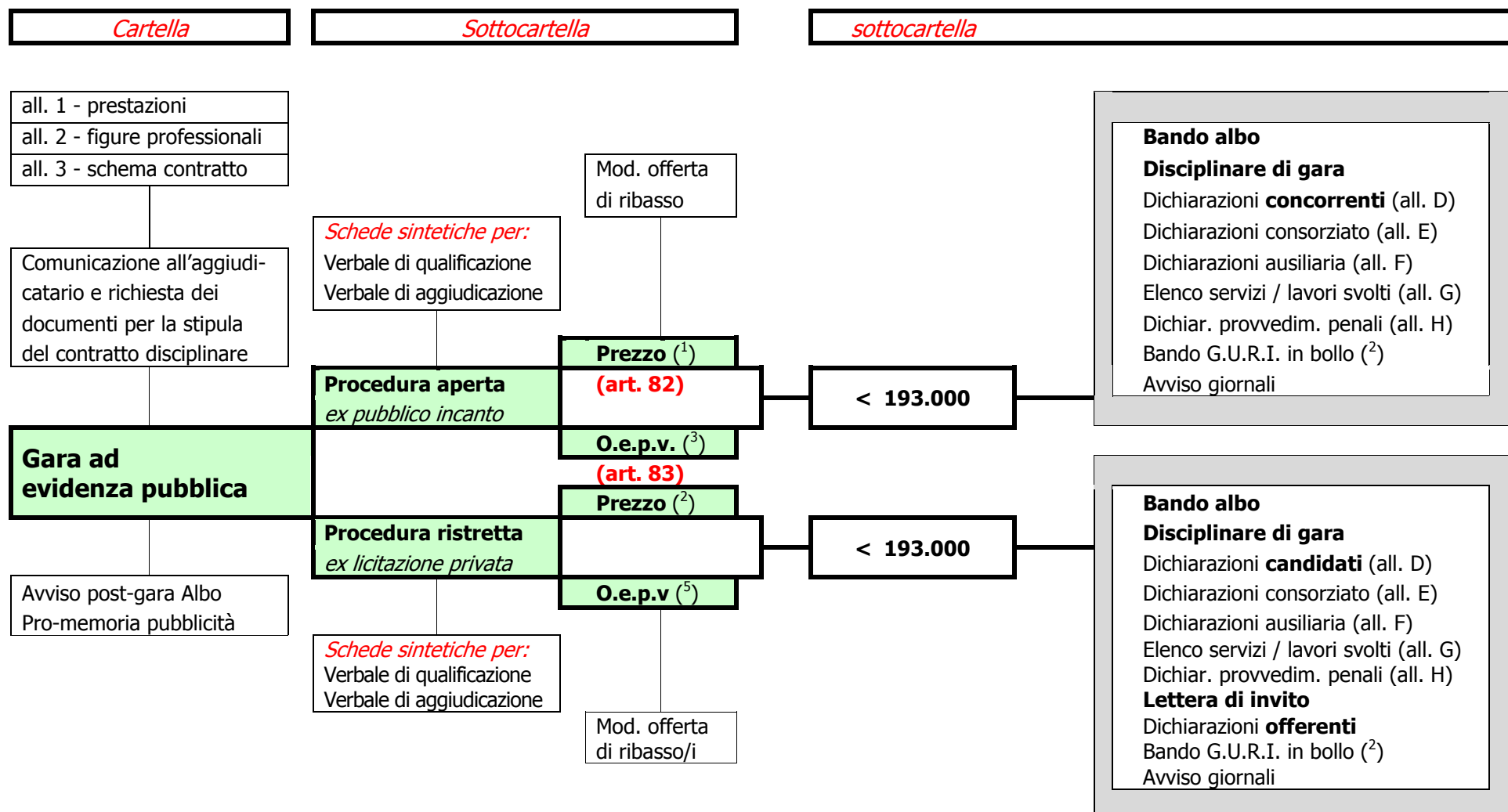
Al fine di garantire, almeno in parte, i principi di rotazione e di imparzialità, nelle lettere di invito è prevista l'inibizione a periodica a successivi affidamenti del soggetto che assume l'incarico.

Qualora sia ammesso il ricorso alla procedura negoziata per importi superiori, è agevole per l'operatore combinare la documentazione relativa alle procedure di evidenza pubblica con quella relativa alla procedura negoziata per importi minori (si tratta sostanzialmente di innestare in quest'ultima i requisiti prescritti dalle norme per le diverse soglie di importo di qualificazione).

Si veda un esempio di organizzazione delle cartelle, delle sottocartelle e dei files
Nel seguito gli schemi di organizzazione della documentazione



SERVIZI TECNICI: Gare ad evidenza pubblica (inferiori a 193.000)

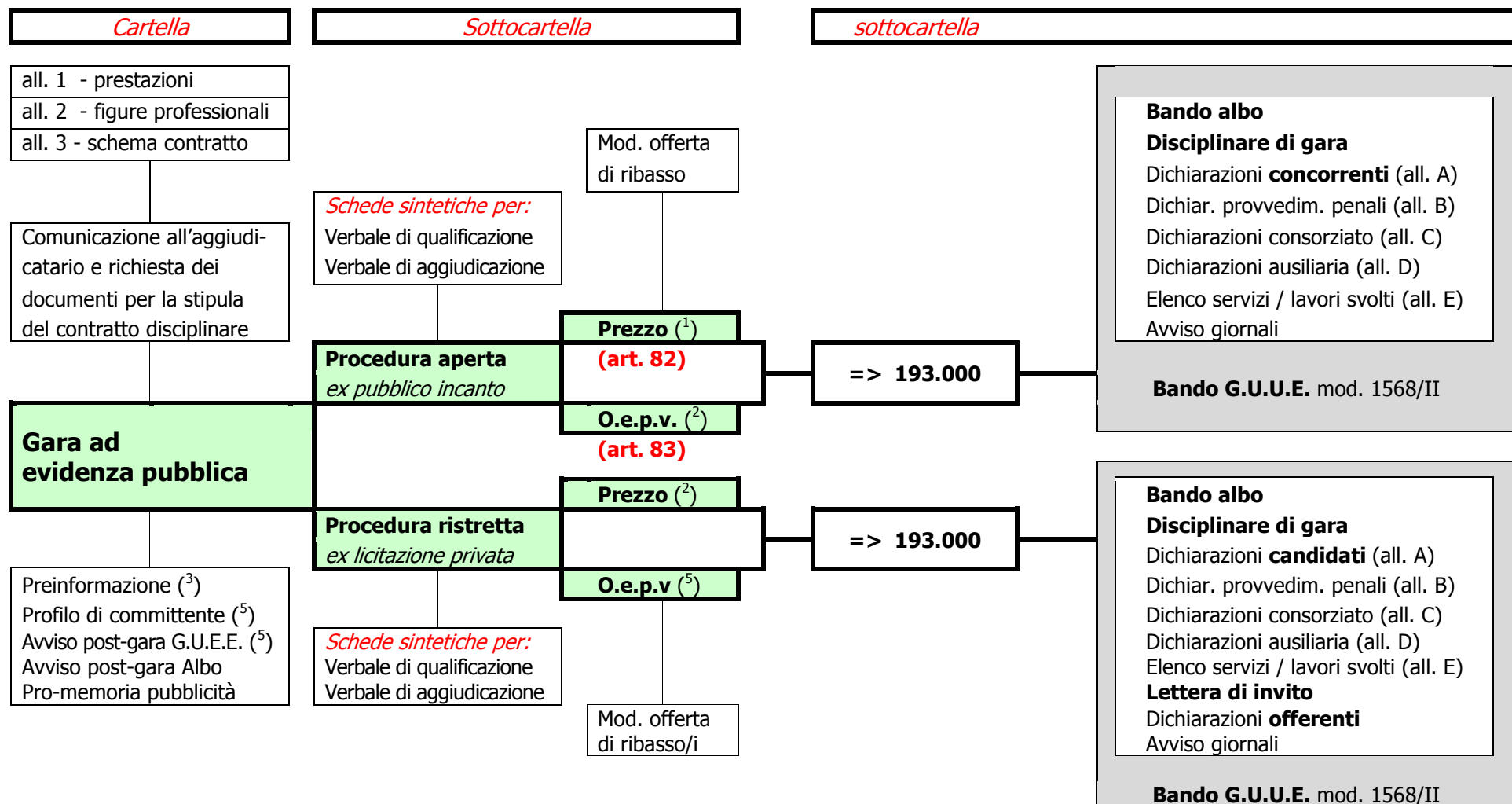


¹ Offerta di prezzo articolo 82 d.lgs. n. 163 del 2006.

² In formato 77 battute per 25 righe, come richiesto dall'I.P.Z.S. mediante offerta di prezzi unitari).

³ Offerta economicamente più vantaggiosa art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006.

SERVIZI TECNICI: Gare ad evidenza pubblica (pari o superiori a euro 193.000)



¹ Offerta di prezzo articolo 82 d.lgs. n. 163 del 2006.

² Offerta economicamente più vantaggiosa art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006.

³ Solo per gare di importo superiore a 193.000 euro (modelli comunitari non compilati).

SERVIZI TECNICI: Procedure negoziate (inferiori a euro 100.000)

Cartella

Dichiarazioni offerenti
Dichiarazioni consorziato
Dichiar. provvedim. penali
All. 1: distinta prestazioni
All. 2: requisiti professionali
All. 3: disciplinare incarico
Avviso post-gara Albo

Procedura negoziata (art. 91, comma 2)

Determina a contrattare
Avviso singolo/multiplo (senza curriculum)
Avviso singolo/multiplo (con curriculum)
Avviso per la formazione di elenchi periodici

**Senza
avviso**

**Con
avviso**

**Procedura
facoltativa**

Sottocartella

Solo prezzo

Lettera di invito: Progettazione
Lettera di invito: Progettazione
Lettera di invito: Varie

**Prezzo e
Tempo**

Lettera di invito: Progettazione
Lettera di invito: Varie

O.e.p.v.

Lettera di invito: Progettazione
Lettera di invito: Direz. lavori

Sorteggio

Lettera di invito: Progettazione
Lettera di invito: Direz. lavori
Lettera di invito: Varie

Dichiarazioni concorrenti (all. A)
Dichiar. provvedim. penali (all. B)
Dichiarazioni consorziato (all. C)
Modello Offerta (all. O)