



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

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

PRESIDENZA E SEGRETERIA

00187 ROMA - VIA IV NOVEMBRE, 114

TEL. 06.6976701 r.a. - FAX 06.69767048

CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI

02/02/2012 U-nd/445/2012



Circ. n. **12**/XVIII Sess.

Ai Consigli degli Ordini e alle
Federazioni e/o Consulte
Regionali degli Ingegneri
Loro Sedi

Oggetto: Decisione Capo dello Stato su ricorso straordinario avverso bando di gara proposto dagli Ordini degli Ingegneri e degli Architetti della Provincia di Potenza – determinazione del compenso – subappalto prestazioni professionali relative a rilievi sondaggi e indagini strumentali alla progettazione

Con la presente si trasmette a tutti gli interessati la decisione del Capo dello Stato che, in sede di ricorso straordinario, ha accolto le tesi dell'Ordine degli Ingegneri relativamente all'annullamento di un bando di gara avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico di redazione del progetto definitivo ed esecutivo, compresi i calcoli strutturali, la relazione geologica e il coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità, la gestione della procedura espropriativa e dei relativi frazionamenti per la costituzione di una struttura polifunzionale di interesse comprensoriale destinata ad attività sportive e ricreative (Decreto Presidente della Repubblica 31 ottobre 2011).

La decisione segnalata dall'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Potenza reca importanti principi in materia di determinazione del compenso.

Gli Ordini Provinciali degli Ingegneri e degli Architetti hanno censurato il bando di gara (procedura aperta con criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa) con esplicito riferimento al corrispettivo del servizio posto a base di gara, quantificato in euro 90.000 a fronte di un finanziamento dell'opera fissato in 1.500.000,00 euro e cioè "in palese sottostima dell'importo posto a base di gara ed alla stima del progetto preliminare pari a 217.000,00 euro così come previsto nel quadro economico allegato al progetto preliminare".

La seconda doglianza ha riguardato la necessaria presenza di un geologo tra gli affidatari dell'incarico.

Il comune resistente, riguardo alla misura del compenso posto a base di gara, sosteneva che con l'abrogazione dei minimi tariffari prevista dalla legge 248/2006 fosse possibile determinare discrezionalmente l'importo a base d'asta.

Sull'obbligo della presenza di un geologo nel gruppo di progettazione, secondo il comune, detta previsione si giustificava in base al divieto del subappalto delle prestazioni proprie della professione di geologo prevista dall'art. 91, comma 3, del decreto legislativo 163/2006.

Ciò premesso la Sezione Prima del Consiglio di Stato, entrando nel merito del ricorso, ha esaminato in primo luogo la doglianza relativa al corrispettivo dell'incarico fissato discrezionalmente in 90.000 euro e la controdeduzione del Comune che rivendicava una propria discrezionalità nell'individuazione dell'importo posto a base d'asta.

La Sezione ha mostrato contrario avviso, richiamando l'art. 2233 del codice civile, a mente del quale la misura del compenso deve in ogni caso essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

La I Sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto non giustificato, posta la complessità delle prestazioni da eseguire, il rilevante scostamento dall'importo indicato nella progettazione preliminare.

Sono state quindi accolte le argomentazioni delle rappresentanze istituzionali di Ingegneri ed Architetti, annullando il bando di gara.

In tal modo si è riempito di contenuto la formula "importanza dell'opera" che va confrontata con le effettive prestazioni rese.

Riguardo poi alla questione del necessario intervento in sede di progettazione della figura del geologo, prevista nel bando di gara impugnato, il Consiglio di Stato ha chiarito che il divieto del subappalto previsto dall'art. 91, comma 3, del Codice dei Contratti Pubblici, riguarda le relazioni geologiche, ma non anche le ipotesi in cui le attività di carattere materiale necessarie per la progettazione, quali i rilievi, i sondaggi e le indagini di vario tipo, siano strumentali alla progettazione vera e propria.

Sempre secondo il giudice amministrativo, risulta confermato che il professionista incaricato può ricorrere al subappalto per quelle attività accessorie relative ad indagini geologiche, geotecniche e sismiche senza incorrere nel divieto di cui all'art. 91, comma 3, del Codice dei Contratti.

Ovviamente diversa è la situazione ove si richieda la relazione geologica. In tale ipotesi la presenza del professionista geologo dovrà essere richiesta esplicitamente nel bando di gara.

* * *

La decisione sul ricorso al Capo dello Stato risulta particolarmente incisiva sia per ciò che concerne il compenso da pattuire, sia per ciò che attiene la discrezionalità della Pubblica Amministrazione nella determinazione del compenso, da porre a base di gara.

In un momento storico in cui viene meno il riferimento generale alle tariffe professionali, è di estrema rilevanza che sia stato riconosciuto il criterio dell'importanza delle prestazioni richieste al fine di ancorare a queste ultime la remunerazione professionale.

Non va sottaciuta, poi, la reiterata considerazione della deroga al divieto di subappalto per ciò che concerne sondaggi indagini, rilievi, analisi di tipo geologico, geotecnico e sismico.

Attesa l'importanza della decisione allegata si raccomanda una capillare diffusione presso gli iscritti.

Distinti saluti.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
(Ing. Riccardo Pellegatta)



IL PRESIDENTE
(Ing. Armando Zambrano)



Allegato:

- Ricorso straordinario al Presidente delle Repubblica, DPR 31/10/2011.



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti
DIPARTIMENTO PER LE INFRASTRUTTURE, GLI
AFFARI GENERALI ED IL PERSONALE
DIREZIONE GENERALE PER LA REGOLAZIONE E I
CONTRATTI PUBBLICI
Via Nomentana, 2 - 00161 ROMA

M_INF-REG
Direzione Generale per la Regolazione
REG
REGISTRO UFFICIALE
Prot: 0005249-30/12/2011-USCITA
62.03.07

RACCOMANDATA

Agli Ordini degli Ingegneri e Architetti
della Provincia di Potenza
c/o Studio Legale Savino
Via del Gallitello, 177 (Pal. Pietrafesa)
85100 POTENZA

Al Comune di Tito
In persona del Sindaco pt
Via Municipio, 1
85050 TITO (PZ)

OGGETTO: Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dall'Ordine degli Ingegneri e degli Architetti di Potenza per l'annullamento, previa sospensione, del bando di gara, pubblicato il 12.1.2010, per la procedura aperta relativa all'affidamento dell'incarico per la redazione del progetto definitivo, esecutivo compresi i calcoli strutturali, la relazione geologica e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità, la gestione della procedura espropriativa dei relativi frazionamenti per la costruzione di una struttura polifunzionale di interesse comprensoriale destinata ad attività sportive e ricreative.

Con decreto del Presidente della Repubblica in data 31 ottobre 2011 è stato accolto il ricorso straordinario al Capo dello Stato presentato dall'Ordine degli Ingegneri e degli Architetti di Potenza contro il Comune di Tito, indicato in epigrafe.

Si invia una copia conforme del suindicato decreto unitamente al parere n. 3906/2010 espresso dal Consiglio di Stato Sezione I nell'adunanza del 20 aprile 2011.

IL DIRETTORE GENERALE
(Avv. Bernadette Veca)



3502

Il Presidente della Repubblica

VISTO il ricorso straordinario del 13 aprile 2010 proposto dall'Ordine degli Ingegneri e degli Architetti della Provincia di Potenza contro il Comune di Tito per l'annullamento, previa istanza cautelare di sospensione, del bando di gara pubblicato il 12.1.2010 per l'affidamento dell'incarico di redazione del progetto definitivo, esecutivo compresi i calcoli strutturali, la relazione geologica e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità, la gestione della procedura espropriativa e dei relativi frazionamenti per la costruzione di una struttura polifunzionale di interesse comprensoriale destinata ad attività sportive e ricreative.

VISTO il Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato approvato con R.D. 26 giugno 1924, n.1054 e successive modificazioni;

VISTO il R.D. 21 aprile 1942, n. 444 con il quale è stato approvato il Regolamento per la esecuzione della legge sul Consiglio di Stato;

VISTO il D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 recante norme per la semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi;

VISTO l'art. 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205 sulle disposizioni in materia di giustizia amministrativa;

UDITO il parere n. 3906/2010 espresso dal Consiglio di Stato - Sezione I - nell'adunanza del 20 aprile 2011, il cui testo è allegato al presente decreto e le cui considerazioni si intendono qui integralmente riprodotte;

VISTO l'art. 14, comma 1, del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, come modificato dall'art. 69, comma 2, lettera a) del Legge 18 giugno 2009, n. 69.

Su proposta del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti;

DECRETA

Il ricorso straordinario di cui alle premesse è accolto e, per l'effetto, il bando impugnato è annullato, restando assorbita l'istanza cautelare.

ROMA Addì 31 OTT. 2011

Giorgio Napolitano

GN

M. Quirici

E



DEL COPIA CONSIGLIO
DIRETTORE AMMINISTRATIVO
...

Numero 218/14 e data 27 MAG. 2011



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 20 aprile 2011

NUMERO AFFARE 03906/2010

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dagli Ordini degli ingegneri e degli architetti della provincia di Potenza contro il Comune di Tito per l'annullamento, previa sospensiva, del bando di gara pubblicato il 12 gennaio 2010, per la procedura aperta (asta pubblica) avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico di redazione del progetto definitivo, esecutivo, compresi, i calcoli strutturali, la relazione geologica e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità, la gestione della procedura espropriativa e dei relativi frazionamenti, per la costruzione di una struttura polifunzionale di interesse comprensoriale destinato ad attività sportive e ricreative.

LA SEZIONE



Vista la relazione prot. 3425, del 13 agosto 2010, con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore consigliere Francesco D'Ottavi;

PREMESSO:

Il richiedente Ministero nella suindicata relazione premette che il Comune di Tito, con bando di gara del 12 gennaio 2010 mediante asta pubblica, ha stabilito di procedere all'affidamento dell'incarico per la redazione del progetto definitivo, esecutivo compresi i calcoli strutturali, la relazione geologica e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità, la gestione della procedura espropriativa e dei relativi frazionamenti per la costituzione di una struttura polifunzionale di interesse comprensoriale destinata ad attività sportive e ricreative, da presentare entro le h. 12.00 del 16 aprile 2010.

La gara è stata svolta con una procedura aperta, con criterio di aggiudicazione all'offerta economica più vantaggiosa.

L'importo complessivo del finanziamento disponibile per l'opera è stato fissato in 1.500.000,00 euro, il corrispettivo per il servizio di progettazione posto a base d'asta ammonta a 90.000,00 euro.

Il punteggio previsto da attribuire alle offerte era di un massimo di dieci punti al prezzo offerto, un massimo di dieci punti al tempo per la consegna del progetto esecutivo e un massimo di ottanta punti al



valore tecnico ed estetico del progetto.

Con nota del 4 febbraio 2010, gli Ordini degli ingegneri e degli architetti della provincia di Potenza richiedevano al Comune di Tito di sospendere, in via di autotutela, la procedura di gara e di riformulare il bando di gara, in considerazione: a) dell'impossibilità pratica, per i professionisti interessati a partecipare alla gara di presentare, entro i ristretti tempi previsti dal bando, un progetto definitivo, completo di tutti gli allegati previsti dal d.P.R. nr. 554/94, veramente valido; b) della genericità e della contraddittorietà dei requisiti di partecipazione previsti dal bando di gara (in particolare, si prevede la necessaria presenza di un geologo); c) della "palese sottostima dell'importo posto a base di gara indicato quale valore dell'incarico per l'individuazione della procedura sotto soglia, che risulta, senza ulteriori e diversi criteri, in palese contrasto con l'importo complessivo del finanziamento disponibile sia con i criteri dettati con gli artt. 29 e 53d. lgs.163/2006".

Con nota del 16 febbraio 2010, il Comune di Tito, in risposta all'istanza di cui sopra, evidenziava che: a) i termini per la presentazione delle offerte erano stati determinanti, in ragione della prevista partecipazione alla gara di professionisti dotati di adeguata esperienza nel settore della progettazione di opere analoghe; b) "la presenza del geologo si rende(va) necessaria nel gruppo di progettazione perche il comma 3 dell'art. 91 del d.lgs. n. 163/06 esclude che tale prestazione possa essere subappaltata"; c) l'importo base d'asta era stato determinato, considerando l'intervenuta Bolizza dei minimi tariffari per gli incarichi professionali ad opera



248/2006.

A seguito di quanto indicato, i ricorrenti hanno richiesto l'annullamento del bando di gara proponendo il presente ricorso straordinario, per i seguenti motivi di diritto: Violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 55, 124, 90, 91, 83 in combinato disposto con gli artt. 3, 29, 53 del d. lgs 163/2006; Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti; difetto e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione, irragionevolezza ed illogicità grave e manifesta; contraddittorietà; perplessità e sviamento; con tale unico articolato motivo di ricorso, gli Ordini professionali della provincia di Potenza degli ingegneri e degli architetti contestano la legittimità del bando di gara, in quanto: 1) il corrispettivo per il servizio di progettazione posto a base d'asta dal Comune di Tito ammonta a 90.000,00 euro sarebbe, immotivatamente ed irragionevolmente, inferiore alla stima del progetto preliminare pari ad € 217.000,00 euro; 2) l'art, 1 del bando di gara, nel prevedere che i concorrenti dovessero presentare i progetti definitivi corredati da tutti gli allegati previsti dal D.P.R. nr. 554/1994 entro il termine del 16 aprile 2010, conteneva una prescrizione irragionevole, non essendo assolutamente possibile produrre entro la predetta data un "progetto definitivo redatto in base al reale stato di fatto e non semplicemente fondato su cognizioni generiche"; 3) l'art. 3, co. 3, del bando di gara, nel prevedere il divieto di subappalto con riferimento alle opere geologiche, risulterebbe in contrasto con l'art, 91, co.3, del d. lgs 163/06, che, viceversa lo consentirebbe; 4) l'art. 6 del bando di gara,



nel prevedere l'attribuzione di un punteggio massimo di dieci punti per il tempo di consegna e per il prezzo offerto ed ottanta punti per il valore tecnico-estetico del progetto, sarebbe in contrasto con l'art. 83 del D.Lgs. nr. 163/06, che, in relazione al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, imporrebbe di considerare preminente il prezzo subito dopo la qualità dell'offerta.

Il Comune resistente ha puntualmente controdedotto affermando: 1) in via preliminare, che: la tipologia e la complessità dell'incarico da conferire imponeva di richiedere, quale requisito di partecipazione, l'aver svolto servizi di progettazione nel decennio anteriore alla data di pubblicazione per opere analoghe a quelle elencate all'articolo 1 del bando, per un importo pari all'importo globale stimato dell'intervento pari a 1.500.000,00 euro; in ogni caso, benché fosse possibile procedere nelle forme di cui all'art. 91 co. 2 del decreto legislativo 163/2006, si era ritenuto preferibile conferire l'incarico mediante una procedura aperta, al fine di potere disporre di un numero maggiore di progetti; 2) nel merito, che: a) la determinazione dell'importo a base d'asta è stata effettuata, in modo discrezionale, tenendo in conto dell'abolizione dei minimi tariffari per gli incarichi professionali prevista dalla legge 248/2006; b) la determinazione dei tempi di presentazione delle offerte devono ritenersi congrui in rapporto al requisito di partecipazione alla gara della maturata esperienza nella progettazione di opere analoghe; c) l'obbligo della presenza di un geologo nel gruppo di progettazione giustifica in base al divieto di subappalto delle prestazioni professionali di siffatta professionalità prevista dalla art. 91 e co. 3 del



legislativo 163/2006; d) il sistema di attribuzione dei punteggi è stato elaborato in modo tale da privilegiare la qualità della prestazione offerta e non la qualità del ribasso.

Il Ministero ritiene che il ricorso sia da accogliere.

CONSIDERATO:

Preliminarmente osserva la Sezione che il presente ricorso risulta proposto nei termini di legge congiuntamente dall'Ordine degli ingegneri della provincia di Potenza e dall'Ordine degli architetti della stessa provincia, i quali sono certamente legittimati ad assumere la tutela degli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale, specie quando si tratti – come nel caso in esame – di ottenere l'osservanza di prescrizioni che garantiscano a tutti gli associati di poter partecipare ad una procedura selettiva, come peraltro ripetutamente affermato da questo Consiglio (Sez. V, n.1339 del 7 marzo 2001).

Passando al merito del ricorso, i ricorrenti Ordini professionali lamentano in primo luogo che il corrispettivo dell'incarico di progettazione fissato nel bando (€ 90.000,00) risulta del tutto incongruo rispetto alla quantificazione riportata nel quadro economico allegato al progetto preliminare dell'opera e sproporzionato per difetto rispetto all'importo preventivato nel detto progetto preliminare (€ 217.048,00).

In proposito, con riferimento alle controdeduzioni del Comune resistente, il quale rivendica una propria discrezionalità nell'individuazione dell'importo da porre a base d'asta dopo l'avvio



abolizione dei minimi tariffari per gli incarichi professionali ad opera del D.L. n.223 del 4 luglio 2006, convertito in legge n.248 del 4 agosto 2006, occorre tener conto anche del disposto dell'art.2233 cod. civ., in base al quale la misura del compenso deve essere in ogni caso adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione; pertanto, in considerazione del vincolo esistente tra i diversi livelli di progettazione, i quali interagiscono tra loro e si sviluppano senza soluzione di continuità, di talché la progettazione, pur nella sua articolazione interna, costituisce un unico processo tecnico logico-descrittivo, non appare giustificato, nella determinazione del corrispettivo posto a base d'asta dal Comune resistente, il rilevante scostamento dall'importo indicato nella progettazione preliminare: da qui la fondatezza delle censure mosse al riguardo dagli Ordini professionali ricorrenti.

Viceversa, con riferimento alla censura relativa all'eccessiva brevità del termine fissato per la presentazione delle offerte (poco più di novanta giorni), la Sezione non ravvisa l'esistenza di elementi che possano far ritenere irragionevole la relativa disposizione del bando, rientrando tale determinazione nella discrezionalità dell'Amministrazione aggiudicatrice.

Quanto alla censura relativa al divieto di subappalto con riferimento alle relazioni geologiche, posto con l'art. 3, comma 3, del bando di gara, divieto che sarebbe in contrasto col dispositivo dell'art. 91, comma 3 del d.lgs n. 163/2006. che recita: "In tutti gli affidamenti di cui al presente articolo, l'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per le attività relative alle indagini geologiche



geotecniche e sismiche (...) con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali". La disposizione in esame riproduce sostanzialmente il testo dell'art. 17, comma 14 quinquies, l. n. 109 del 1994, che aveva imposto ai progetti affidatari dell'incarico un divieto di subappalto, introducendo tuttavia talune eccezioni indicate dalla disposizione stessa, con precipuo riferimento alle ipotesi in cui il carattere prettamente tecnico delle attività richiedesse competenze specifiche che possono anche mancare al redattore del progetto; non risultano, pertanto, comprese nel divieto di subappalto le attività di carattere materiale necessarie per la progettazione quali i rilievi, i sondaggi e le indagini di vario tipo strumentali alla attività di progettazione vera e propria. In proposito, l'Autorità di vigilanza, con determina n. 19 del 5 aprile 2000, che il Collegio ritiene di condividere, ha interpretato le disposizioni in esame nel senso che il ripristinato divieto per il progettista incaricato di ricorrere al subappalto, se non vale per le attività accessorie relative ad indagini geologiche, geotecniche e sismiche, per le quali è prevista esplicita deroga al divieto stesso, resta tuttavia operante per la redazione della relazione geologica, considerata dalla norma come ipotesi a sé stante per la quale è preclusa ogni deroga e vi è, quindi, competenza esclusiva del geologo per quanto attiene alla redazione della suddetta relazione geologica ogni qual volta essa è espressamente richiesta. Ne consegue che, in tutti i casi in cui sia ritenuta necessaria l'acquisizione della relazione geologica, la presenza del professionista geologo dovrà essere richiesta esplicitamente in fase di bando di gara.



ne consegue, altresì, che nel caso in esame legittimamente l'Amministrazione aggiudicatrice ha richiesto la presenza della figura professionale del geologo all'interno della struttura dei soggetti partecipanti alla gara, presenza che potrebbe manifestarsi sia come componente di una eventuale associazione temporanea, sia quale responsabile della prestazione, nominativamente indicato in sede di offerta, in organico alla struttura medesima.

Per quanto concerne, infine, la congruità della ripartizione del punteggio tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la Sezione non condivide le censure avanzate al riguardo dai ricorrenti, né rileva alcuna illegittimità nella suddivisione dei punteggi operata dall'Amministrazione resistente, posto che l'art. 83 del d.lgs n. 163 del 2006 non impone alle Amministrazioni appaltanti di dare preminenza all'offerta economica, disponendo tale previsione unicamente che il prezzo debba essere uno dei criteri di valutazione delle offerte, per cui deve ritenersi legittima una clausola del bando che attribuisca all'offerta tecnica l'80 per cento del punteggio complessivo, ove tale ripartizione sia giustificata dalla peculiarità del servizio o dalla tecnicità delle attività da svolgere. Alla luce delle esposte considerazioni il ricorso deve essere accolto e il bando impugnato annullato.

P.Q.M.

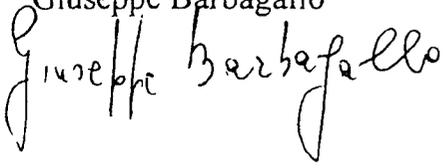
esprime il parere che il ricorso debba essere accolto e che, per l'effetto, l'impugnato bando debba essere annullato, restando assorbita l'impugnazione cautelare.



L'ESTENSORE
Francesco D'Ottavi

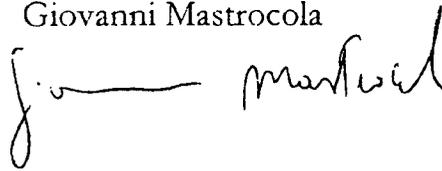


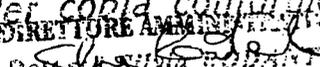
IL PRESIDENTE
Giuseppe Barbagallo



IL SEGRETARIO

Giovanni Mastrocola



Per copia conforme
DIRETTORE AMMINISTRATIVO

DOTT. GIULIO ROBERTO