

Determinazione n. 5 del 27 Luglio 2010

LINEE GUIDA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA ED ALL'INGEGNERIA

1.2 Gli affidamenti di importo inferiore a centomila euro

Come già rammentato, il Codice pone principi e regole per l'affidamento degli appalti di importo inferiore a centomila euro. L'obbligo di rispettare i principi generali richiamati, quali il principio di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, viene infatti indirizzato allo svolgimento di una procedura, ancorché negoziata (cfr. articolo 57, comma 6), da svolgere tra soggetti scelti sulla base di informazioni desunte dal mercato, relative alle loro caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, e invitando almeno cinque concorrenti (salva la facoltà della stazione appaltante di utilizzare le ordinarie procedure aperte o ristrette). Si fa presente che, ai sensi dell'articolo 57, comma 6, la selezione degli operatori economici deve avvenire, oltre che nel rispetto dei principi suindicati, anche nel rispetto dei principi di concorrenza e rotazione. In sostanza, l'affidamento appare maggiormente procedimentalizzato rispetto alla precedente normativa dettata dalla legge n. 109/1994.

Si ritiene quindi utile, in attesa dell'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice, fornire indicazioni concrete in relazione alle implicazioni derivanti da tali principi, sulla base della determinazione dell'Autorità n. 1/2006, ancorché precedente al Codice, e della circolare n. 2473 del 16 novembre 2007 del Ministero delle infrastrutture (sostanzialmente trasposte nell'articolo 267 dell'emanando regolamento di attuazione del Codice).

Indicazioni possono desumersi anche dalla *“Comunicazione interpretativa della Commissione europea relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici”*, 2006/C 179/02, la quale, rifacendosi ad una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea, afferma che *“i principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione comportano un obbligo di trasparenza che consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura del mercato alla concorrenza”*.

Il principio di non discriminazione implica, in particolare, il divieto di effettuare una selezione di concorrenti privilegiando coloro che esercitano prevalentemente la loro attività nell'ambito territoriale in cui devono essere svolte le prestazioni.

Relativamente al principio della parità di trattamento, occorre evidenziare che lo stesso vieta non solo le discriminazioni palesi, a motivo della cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, abbia, in pratica, le stesse conseguenze (sentenza Corte di giustizia C.E. 3 giugno 1992, causa C-360/89) e che detto principio ha lo scopo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed efficace tra gli operatori economici che partecipano ad un appalto pubblico, imponendo che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione delle offerte e che queste siano soggette alle medesime condizioni per tutti i competitori (sentenza Corte di giustizia C.E. 29 aprile 2004, causa C-496/99).

Ne deriva che la procedura deve svolgersi senza consentire che qualcuno dei partecipanti goda di informazioni privilegiate o di condizioni vantaggiose in sede di presentazione dell'offerta. In questo senso, va ribadito che tutti gli operatori che partecipano alla procedura devono essere invitati contemporaneamente a presentare le loro offerte e che le lettere di invito devono contenere le medesime informazioni in relazione alla prestazione richiesta.

In base al principio di proporzionalità, la richiesta del possesso di requisiti minimi per la partecipazione alla procedura negoziata deve essere strettamente connessa alla tipologia ed all'importo dell'incarico, in quanto la richiesta di requisiti non proporzionali allo specifico appalto potrebbe comportare il pericolo di una indebita restrizione della concorrenza. Ne discende l'impossibilità di utilizzare, per gli appalti di importo pari o inferiore centomila euro, i requisiti previsti dalla normativa per gli affidamenti di progettazione di importo superiore a centomila euro ed in particolare i requisiti economico-finanziari.

Pertanto, nell'avviso di selezione dovranno essere indicati i requisiti minimi richiesti dalla S.A. che consentano al professionista – tramite un elenco delle prestazioni effettuate negli anni precedenti – la dimostrazione del possesso di una esperienza professionale adeguata alla tipologia e all'importo dell'incarico (si richiama in merito quanto affermato nel precedente paragrafo sulle classi e categorie).

Il principio più significativo, che connota la procedura, è quello di trasparenza: la Corte di giustizia C.E. con sentenza del 7 dicembre 2000, causa C-324/98, ha ritenuto che l'obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice consiste nel **garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione.** Il principio di trasparenza va riferito sia alle forme di pubblicità che ai contenuti che devono essere riportati nell'avviso che viene pubblicato: questa Autorità ha più volte evidenziato che la carenza di pubblicità è apparsa spesso rilevante sia in relazione all'esiguo tempo di pubblicazione, sia ai mezzi utilizzati, spesso consistenti nella sola pubblicazione presso l'Albo pretorio.

Per quanto attiene, quindi, all'affidamento degli incarichi sotto l'importo di centomila euro, **le stazioni appaltanti dovranno individuare forme di pubblicità adeguate alla rilevanza dell'affidamento, tenendo anche conto del contesto ambientale e di mercato nel quale operano.**

Da tale principio deriva che, come meglio chiarito nei successivi paragrafi, l'avviso deve riportare, come prescrizione minima, almeno gli elementi essenziali della prestazione, l'importo del corrispettivo presunto, il tempo massimo di espletamento dell'incarico ed i criteri che verranno utilizzati per l'affidamento.

Il principio di trasparenza comporta, inoltre, che la scelta dell'affidatario debba essere resa nota, come del resto prevede l'articolo 267, comma 9 del regolamento di attuazione del Codice in corso di approvazione: tale disposizione prescrive la pubblicazione dell'esito della selezione sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del Codice, entro un termine non superiore a quello indicato nell'articolo 65, comma 1, del Codice.

Come indicato nella Comunicazione interpretativa della Commissione citata, l'obbligo di trasparenza postula anche il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione. In pratica, la garanzia di una procedura equa e imparziale costituisce il corollario necessario dell'obbligo di garantire una pubblicità trasparente.

In attuazione dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, concorrenza, si reputa opportuno che le stazioni appaltanti, come d'altra parte previsto nell'articolo 267 del regolamento di attuazione in corso di emanazione, individuino i soggetti da invitare tramite elenchi di operatori economici ovvero sulla base di indagini di mercato finalizzate al singolo affidamento – gli uni e le altre previo avviso- assicurando, altresì, il rispetto del principio di rotazione.

Per quanto riguarda la istituzione di un elenco di professionisti presso le singole stazioni appaltanti, devono essere previsti idonei meccanismi di aggiornamento periodico, adottando, in ogni caso, forme di pubblicità adeguate, in modo che risulti garantito ai professionisti in possesso dei prescritti requisiti il diritto di iscriversi all'elenco stesso, senza limitazioni temporali.

Si ritiene, inoltre, necessario che - laddove l'amministrazione intenda effettuare la scelta di istituire l'elenco di operatori economici - la stessa debba darne adeguata pubblicità mediante un avviso contenente criteri e requisiti per la formazione dell'elenco stesso, quali a titolo esemplificativo:

- il richiamo a quanto dettato dall'articolo 51, comma 1, del d.P.R. N. 554/1999 (articolo 253 dell'emanando regolamento di attuazione del Codice) che vieta la partecipazione del professionista singolarmente e come componente di un raggruppamento di professionisti, nonché la contemporanea partecipazione a più di un raggruppamento;
- il principio della rotazione nella scelta dei nominativi inseriti nell'albo, ai quali rivolgere la richiesta di offerta;
- il divieto di cumulo degli incarichi al di sopra di un certo importo totale;
- la correlazione dell'esperienza pregressa richiesta al professionista alle tipologie progettuali delle quali necessita l'amministrazione, così come individuate in sede di programmazione, in modo che le professionalità richieste rispondano concretamente alle classi e categorie dei lavori, così come definite dall'articolo 14 della citata legge n. 143/1949 (tariffa professionale ingegneri ed architetti).

Nell'avviso per la costituzione dell'elenco (cui va data adeguata pubblicità, attraverso la Gazzetta ufficiale, i siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del Codice ed il profilo del committente) le stazioni appaltanti indicano l'articolazione dell'elenco sulla base delle classi e categorie dei lavori da progettare, così come definite dall'articolo 14 della legge n. 143/1949 citata, nonché le fasce di importo in cui si intende suddividere l'elenco; nell'avviso è richiesto anche un requisito minimo relativo alla somma di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie in cui si intende suddividere l'elenco.

Come osservato, anche l'indagine di mercato deve essere svolta previo avviso (da pubblicarsi secondo le medesime modalità).

La selezione dei soggetti da invitare a presentare offerta qualora non si intenda invitare tutti coloro in possesso dei prescritti requisiti presenti nell'elenco o individuati tramite indagine di mercato deve essere svolta, previa indicazione del numero di soggetti da invitare, tramite modalità di scelta oggettive, non discriminatorie e proporzionali, quale, ad esempio, il sorteggio pubblico.

Una rilevante questione riguarda l'applicabilità, agli incarichi di servizi tecnici, dell'articolo 125 del Codice, recante la disciplina di lavori, servizi e forniture in economia e, in particolare, della parte finale del comma 11, che per servizi (e forniture) di importo inferiore a ventimila euro consente l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento. L'Autorità, nella determinazione n. 4/2007 ha affermato che, in base al combinato disposto degli articoli 91, comma 2, e 125, comma 11, del Codice, una stazione appaltante, in relazione alle proprie specifiche esigenze, può ricomprendere nel regolamento interno per la disciplina della propria attività contrattuale anche l'affidamento in economia dei servizi tecnici e, pertanto, per le prestazioni di importo inferiore a ventimila euro, stimato ai sensi del d.m. 4 aprile 2001 citato, può procedere alla scelta del tecnico mediante affidamento diretto. Tale possibilità è espressamente prevista dall'articolo 267, comma 10, del regolamento di attuazione del Codice in corso di emanazione. In questo caso, il ribasso sull'importo della prestazione viene negoziato fra il responsabile del

procedimento e l'operatore economico cui si intende affidare la commessa, sulla base della specificità del caso. [_](#)