

## L'ATTIVITA' DI CONTROLLO DELLA AUTORITA' DI VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI NEL CAMPO DEGLI AFFIDAMENTI DI INCARICHI DI PROGETTAZIONE

*Salvatore Sparapano*

Consulente legale ORG Puglia

### 1. INTRODUZIONE

La normativa europea sui lavori pubblici impone la istituzione, nell'ordinamento interno agli stati membri dell'Unione, di una autorità amministrativa con il compito di garantire l'osservanza dei principi di trasparenza, correttezza, e libera concorrenza in materia di lavori pubblici.

L'ordinamento dello stato italiano ha pertanto istituito, con la L. 109/94 (Legge "Merloni"), la Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, di seguito denominata "Autorità".

L'Autorità ha, nell'ordinamento italiano, funzioni di mero controllo in quanto, laddove accerta irregolarità nelle procedure in materia di Lavori Pubblici, trasmette gli atti agli organi amministrativi o giurisdizionali competenti e, in caso di danno al pubblico erario, alla procura generale presso la Corte dei Conti.

Nonostante ciò l'attività della Autorità ha assunto un ruolo di non poco conto nell'operato delle pubbliche amministrazioni le quali non poche volte si sono uniformate alle sue determinazioni.

L'Ordine Regionale dei Geologi della Puglia, con proprie istanze di intervento alla Autorità, ha anch'esso contribuito a produrre una serie di atti di controllo che, nel corso del tempo, hanno fornito alle pubbliche amministrazione interpretazioni della normativa nell'interesse della categoria dei professionisti geologi. Seppur vero che l'Autorità, per quanto sopra chiarito, non ha il potere di annullamento degli atti, non è raro riscontrare l'adeguamento da parte delle pubbliche amministrazioni a quanto determinato dall'Autorità cui talvolta ha conseguito, seppur raramente, l'annullamento o la revoca di atti in via di autotutela amministrativa. E' bene chiarire che chiunque abbia interesse, che sia soggetto pubblico o privato, può presentare istanza di controllo

all'Autorità e che la stessa istanza non è soggetta a bollo o altri oneri.

Di seguito riportiamo i temi più interessanti nel campo degli Appalti dei servizi inerenti l'Ingegneria oggetto di interventi da parte dell'Autorità. Gli atti dell'Autorità si distinguono in Determinazioni, le quali attengono a temi generali pur prendendo spunto da fattispecie specifiche e in Deliberazioni le quali si rivolgono alle singole stazioni appaltanti per fattispecie circostanziate. La Determinazione n. 18/2001 e le Deliberazioni nn. 204/2001, 228/2001, 329/2001, 393/2001, 394/2001 e 226/2002 sott'indicate sono state emanate a seguito di istanza di intervento da parte dell'Ordine Regionale dei Geologi della Puglia.

### 2. PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DELLA REDAZIONE DELLE RELAZIONI GEOLOGICHE

In merito all'affidamento della redazione delle Relazioni Geologiche l'Autorità ha statuito quanto segue:

- Qualora occorra la relazione geologica tra gli elaborati progettuali ai sensi della normativa (D.M. 11.03.1988 n. 47) il relativo affidamento deve essere oggetto specifico dello stesso Bando di conferimento dell'incarico di progettazione oppure oggetto di specifico Bando separato. Qualora l'affidamento sia contestuale a quello per la progettazione, la presenza del geologo professionista deve essere richiesta espressamente nel bando. (Determinazione dell'Autorità n. 19/2000; Deliberazione dell'Autorità n. 329/2001; Determinazione dell'Autorità n. 3/2002).
- Qualora il responsabile del procedimento ritenga di potere utilizzare elaborati geologici già esistenti, deve comunque: acquisire la

preventiva valutazione di idoneità degli elaborati da parte di professionista geologo; rendere disponibili gli elaborati ai partecipanti alla gara; acquisire una specifica dichiarazione di accettazione degli elaborati da parte del progettista in sede di offerta (Determinazione dell'Autorità n. 3/2002).

- Qualora ai sensi della normativa (D.M. 11.03.1988 n. 47) non sia necessaria la relazione geologica, il responsabile del procedimento deve comunque dichiarare se nel caso specifico occorra o meno la relazione geologica e tale determinazione deve essere adeguatamente motivata dallo stesso responsabile del procedimento (Determinazione dell'Autorità n. 3/2002).
- Il Bando di gara deve chiaramente riportare la determinazione del responsabile del procedimento in merito alla necessità o meno della relazione geologica (Determinazione dell'Autorità n. 3/2002).
- Qualora vi sia la necessità di affidare la redazione della relazione geologica contestualmente all'affidamento della progettazione, il relativo Bando deve includere anche il corrispettivo specifico per la redazione della relazione geologica (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001).
- Ai sensi della normativa sui LL.PP. (L. 109/94 e DPR 554/99), le relazioni geologiche allegatale alle progettazioni preliminari, definitive ed esecutive sono relazioni distinte (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001).
- Per la redazione della relazione geologica è vietato il conferimento dell'incarico tramite subappalto. Forme di subappalto sono da ritenersi anche i rapporti di consulenza "ad hoc" ed in particolare i rapporti non siano stati dichiarati e formalizzati precedentemente all'affidamento dell'incarico (Determinazione dell'Autorità n. 19/2000; Determinazione dell'Autorità n. 3/2002).

### **3. STIMA DEL COMPENSO PROFESSIONALE**

Talora gli Avvisi per l'affidamento di incarichi professionali sono pubblicati in assenza della determinazione del compenso professionale o, in taluni casi, addirittura

subordinandolo all'ottenimento di finanziamenti pubblici. La questione non è di poco conto in quanto in tal modo il compenso al lavoro professionale svolto viene assoggettato, sia nella quantificazione che nell'effettivo esborso, all'arbitrio della stazione appaltante. Oltre a ciò la determinazione del compenso professionale è essenziale per stabilire la "soglia" di riferimento e, quindi, la corretta procedura di affidamento dell'incarico professionale. Si è infatti riscontrato come la mancata determinazione del compenso professionale è stato il modo più semplice per imporre arbitrariamente la procedura di affidamento "fiduciario". L'Autorità ha quindi, nel merito, determinato le seguenti statuizioni:

- E' illegittimo subordinare la corresponsione dei compensi professionali al finanziamento dell'opera in quanto i compensi minimi previsti dai tariffari sono inderogabili ai sensi della stessa normativa sui LL.PP. (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001; Deliberazione n. 228 /2001; Deliberazione n. 329/2001).
- In caso di possibilità di affidamento anche della progettazione esecutiva e della direzione dei lavori, la valutazione del compenso, al fine della definizione della soglia e quindi delle modalità di affidamento, deve comprendere anche il corrispettivo per tali prestazioni ed anche qualora gli affidamenti per tali prestazioni siano condizionati a futuri finanziamenti (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001).
- Per la individuazione della fascia di riferimento occorre che il responsabile del procedimento rediga una ipotesi di parcella che riguardi sia le prestazioni di progettazione che la direzione dei lavori. Le prestazioni "normali" sono determinate applicando le tariffe professionali e tra queste sono incluse le indagini geologiche e le relative relazioni di competenza dei geologi. Da ciò l'importanza di indicare nel Bando la classe e categoria dell'intervento. L'inderogabilità dei minimi professionali è da riferirsi alle prestazioni "normali" ma non a quelle "speciali" e alle prestazioni accessorie. Anche il rimborso spese non è da considerarsi minimo inderogabile in quanto non costituisce corrispettivo (e pertanto il corrispettivo professionale è da determinarsi

al netto del rimborso spese quest'ultimo da determinarsi quindi specificatamente). Anche in caso di applicazione del criterio del prezzo più basso esso non può riguardare le tabelle professionali con minimi inderogabili bensì esclusivamente le prestazioni speciali, accessorie ed il rimborso spese. (Determinazione dell'Autorità n. 30/2002)

#### **4. PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI INCARICHI FIDUCIARI**

Gli incarichi "fiduciari" (c.d. "sottosoglia") che attualmente hanno il limite di € 100.000 (dopo l'entrata in vigore della L. 166/2002) rappresentano la gran parte degli affidamenti nel settore degli appalti pubblici di servizi interenti l'Ingegneria e hanno quindi meritato una particolare attenzione. Nel merito l'Autorità ha statuito quanto segue:

- L'incarico fiduciario non può avvenire con scelta insindacabile ma subordinatamente a scelta predeterminata da criteri di valutazione dei curricula (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001)
- Per tali affidamenti la pubblicità deve essere "funzionale allo scopo" di raggiungere la più ampia sfera di potenziali professionisti considerandosi quindi insufficiente la sola pubblicazione dell'Avviso presso l'Albo Pretorio (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001; Deliberazione n. 204/2001; Deliberazione n. 329/2001; Deliberazione n. 228/2001; Deliberazione n. 394/2001).
- Negli Avvisi, per incarichi anche fiduciari, devono evidenziarsi chiaramente: l'oggetto dell'incarico da affidarsi; l'importo dei lavori; il compenso da corrispondersi al professionista; gli elementi di valutazione ai fini della selezione (natura, caratteri ed estensione temporale delle esperienze professionali richieste) (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001).
- L'incarico fiduciario deve essere reso noto con "adeguate formalità" unitamente alle motivazioni della scelta. (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001).

#### **5. REDAZIONE DI ELENCO DI PROFESSIONISTI PER IL CONFERIMENTO DI INCARICHI FIDUCIARI**

Spesso le pubbliche amministrazioni predispongono elenchi di professionisti cui conferire di volta in volta incarichi "fiduciari". L'Autorità ha statuito nel merito quanto segue:

- La costituzione di un elenco di professionisti non può ledere i principi della libera concorrenza e pertanto deve prevedersi un periodo di aggiornamento dell'elenco in tempi ravvicinati (nella fattispecie è stato condivisa la riduzione del periodo di aggiornamento da 24 mesi a sei mesi) (Deliberazione dell'Autorità n. 329/2001)
- Anche per la predisposizione dei suddetti elenchi occorre informare della selezione tutti i professionisti interessati con adeguata pubblicità che deve essere "funzionale allo scopo" di raggiungere la più ampia sfera di potenziali professionisti considerandosi quindi insufficiente la sola pubblicazione dell'Avviso di selezione presso l'Albo Pretorio (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001; Deliberazione n. 329/2001; Determinazione dell'Autorità n. 30/2002).
- Negli Avvisi di selezione per la predisposizione dei suddetti elenchi devono evidenziarsi chiaramente: l'oggetto dell'incarico da affidarsi; l'importo dei lavori; il compenso da corrispondersi al professionista; gli elementi di valutazione ai fini della selezione (in caso di selezione per curricula, occorre evidenziare i criteri di valutazione di questi ultimi) (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001; Deliberazione dell'Autorità n. 329/2001).
- All'esito della selezione, l'eventuale affidamento ad un unico professionista o ad un unico raggruppamento di professionisti di più incarichi di progettazione è illegittimo dovendosi applicare un criterio di rotazione in presenza di più professionisti o raggruppamento di professionisti altrettanto idonei; in caso contrario, di fatto si affiderebbe un incarico artificiosamente frazionato (Determinazione dell'Autorità n. 18/2001).