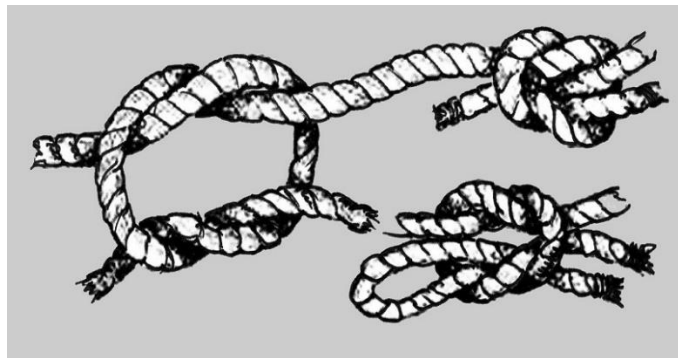


Codice dei contratti: Quali sono i nodi da sciogliere?

30/03/2018



Scrivevo ieri che sul Codice dei contratti “**I conti non tornano**” ma è opportuno aggiungere che oltre al fatto che i conti non tornano, a distanza di quasi due anni dall’entrata in vigore del Codice dei contratti, restano ancora da sciogliere i nodi delle questioni più importanti che erano alla base del Codice stesso.

Vediamo di esaminarne, oggi, due che si concatenano tra loro.

Offerta economicamente più vantaggiosa

Come tutti sappiamo, in riferimento alle previsioni contenute all’articolo 1, comma 1, lettera ff) della legge delega (legge n. 11/2016) uno dei principi che avrebbe dovuto rispettare il Codice dei contratti era quello di “*utilizzo, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, per l’aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita e includendo il «miglior rapporto qualità/prezzo» valutato con criteri oggettivi sulla base degli aspetti qualitativi, ambientali o sociali connessi all’oggetto dell’appalto pubblico o del contratto di concessione; regolazione espressa dei criteri, delle caratteristiche tecniche e prestazionali e delle soglie di importo entro le quali le stazioni appaltanti ricorrono al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d’asta, nonché indicazione delle modalità di individuazione e valutazione delle offerte anomale, che rendano non predeterminabili i parametri di riferimento per il calcolo dell’offerta anomala, con particolare riguardo ad appalti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria*”.

L’attuazione di questo principio si è tradotta nel codice dei contratti di cui al d.lgs. n. 50/2016 principalmente nell’articolo 95 rubricato “*Criteri di aggiudicazione dell’appalto*” ma è opportuno **rileggere attentamente la lettera ff)** ed, in particolare la parte evidenziata in grassetto della legge delega per comprendere come **tutti gli altri criteri**, specialmente per i lavori sottosoglia, **non sono messi al bando**.

Il Governo ha, invece, fatto una scelta di campo ed ha deciso di utilizzare il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo per tutti i lavori e servizi ricompresi nel comma 3 del citato articolo 95; nel dettaglio, tra gli altri, **i contratti relativi all’affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro ed i lavori di importo superiore a 2.000.000 di euro**.

Ma la domanda che ci dobbiamo porre è la seguente: **Nella legge delega è scritto da qualche parte che i lavori sottosoglia sia obbligatorio ricorrere al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo? A me sembra proprio di no.**

E chi ha scritto l’articolo 95:

- sa cosa si può progettare mettendo un limite di 40.000 euro alle spese di progettazione?
- sa cosa si può realizzare mettendo un limite di 2.000.000 euro all’importo dei lavori?
- sa cosa ci vuole per realizzare e per partecipare ad una vera gara con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo?

D’altra parte per appalti inferiori alla soglia comunitaria, la progettazione deve rispettare i canoni previsti dall’articolo 23 del Codice dei contratti e dal decreto attuativo previsto al comma 3 dello stesso articolo (con cui il Ministero avrebbe dovuto definire i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali: progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo) e **dovrebbe trattarsi, quindi, di progettazione veramente esecutiva** ma in atto il decreto previsto non è stato ancora predisposto e si va avanti utilizzando ancora disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I (artt. 14-59), nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate del Regolamento n. 207/2010.

Ma se il citato decreto di cui all'articolo 23, comma 3 fosse già in vigore e se il progetto venisse approvato dopo una seria validazione, **quale potrebbe essere la controindicazione ad utilizzare per il criterio del minor prezzo con l'esclusione delle offerte anomale di cui all'articolo 97 del Codice dei contratti? È un mistero che qualcuno dovrebbe svelarmi.**

Commissari di gara

Legato a doppio filo al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, c'è il **problema della commissione giudicatrice**; della stessa ne parla la legge delega (legge n. 11/2016) **all'articolo 1, comma 1, lettera hh**) per la quale uno dei principi che avrebbe dovuto rispettare il Codice dei contratti era quello della *“creazione, presso l'ANAC, di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e contratti di concessione, prevedendo, tenuto conto, a seguito di apposite verifiche, delle precedenti attività professionali dei componenti e dell'eventuale sussistenza di ipotesi di conflitti d'interesse: 1) ai fini dell'iscrizione all'albo specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità nello specifico settore cui si riferisce il contratto, nonché le cause di incompatibilità e di cancellazione dal medesimo albo; 2) l'assegnazione dei componenti alle commissioni giudicatrici mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno doppio rispetto ai componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione; 3) che l'ANAC adotti con propria determinazione la disciplina generale per la tenuta dell'albo, comprensiva dei criteri per il suo aggiornamento”*.

In pratica **lo spirito era quello di evitare che i componenti della commissione giudicatrice** di una gara da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo **fossero individuati dalla stessa amministrazione che ha predisposto il bando di gara** ma a **distanza di quasi due anni non è stato possibile arrivare a definire nulla** ed il topolino che ha partorito la montagna è la **Delibera ANAC 10 gennaio 2018, n. 4** recante "Aggiornamento al decreto legislativo n. 56/2017 della Linee guida n. 5, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti: «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici»" che, in verità afferma in pratica ([leggi notizia](#)) che le nuove linee guida non saranno operative fino a quando l'ANAC, con una nuova deliberazione, dichiarerà operativo l'Albo con ulteriori linee guida che disciplineranno:

- le procedure informatiche per garantire la casualità della scelta;
- le modalità per garantire la corrispondenza tra la richiesta di professionalità da parte della stazione appaltante e la sezione di riferimento dell'Albo;
- le modalità per garantire la rotazione degli esperti. Al riguardo rilevano il numero di incarichi effettivamente assegnati;
- le comunicazioni che devono intercorrere tra l'Autorità, stazioni appaltanti e i commissari di gara per la tenuta e l'aggiornamento dell'Albo;
- i termini del periodo transitorio da cui scatta l'obbligo del ricorso all'Albo.

Con la sensazione di avere a che fare, più che con norme facilmente intuibili da tutti, con il gioco delle scatole cinesi. **Buona e Santa Pasqua del Signore a tutti i nostri lettori** con l'augurio che possa arrivare al più presto anche **la resurrezione del nuovo Codice dei contratti**.

A cura di **arch. Paolo Oreto**