

# Con lo Statuto delle imprese raddoppia la procedura negoziata: tutti i vincoli da rispettare Più incarichi a trattativa privata Ma la procedura non è più libera

DI ROBERTO MANGANI

**L**a legge 180/2011 (statuto delle imprese) ha innalzato da 100.000 euro all'importo corrispondente alle soglie comunitarie (attualmente pari a 125.000 euro per le amministrazioni centrali e a 193.000 euro per gli altri committenti) il limite entro il quale è consentito l'affidamento degli incarichi di progettazione (e di prestazioni assimilate) con procedura semplificata.

Per questi incarichi, infatti, l'articolo 91, comma 2 del Dlgs 163 consente l'affidamento attraverso una procedura negoziata a inviti (con almeno cinque invitati), che deve svolgersi nel rispetto dei principi generali di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza. Si può prescindere dallo svolgimento della procedura negoziata solo per l'affidamento degli incarichi di importo inferiore a 40.000 euro, considerati servizi in economia e che in quanto tali possono essere assegnati dal responsabile del procedimento in via fiduciaria in base alla previsione contenuta all'articolo 125, comma 11 del Dlgs 163. In questo senso dispone l'articolo 267, comma 10 del Dpr 207/2010, che, nel rinviare all'articolo 125 del Dlgs 163 fa peraltro riferimento a una soglia di 20.000 euro, che deve però ritenersi innalzata a 40.000 euro a seguito della modifica in tal senso recentemente apportata all'articolo 125.

## LA PROCEDURA NEGOZIATA

L'effetto dello statuto delle imprese sarà quello di moltiplicare questo tipo di affidamenti. La procedura, per espresso rinvio operato dall'articolo 91, è quella delineata dall'articolo 57, comma 6. Le indicazioni contenute in tale disposizione vanno tuttavia integrate con il regolamento (articolo 267, Dpr 207/2010).

L'affidamento deve essere preceduto da una procedura da svolgere tra un numero di soggetti non inferiore a cinque, scelti sulla base di informazioni desunte dal mercato relative alle loro caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa. L'invito deve essere inviato simultaneamente a tutti i concorrenti prescelti, con una lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta.

Il quadro normativo vigente pone quindi dei vincoli significativi. L'obbligo di rispettare i principi generali viene infatti canalizzato nello svolgimento di una procedura, il che accentua i caratteri di concorsualità dell'affidamento da operare. Questi principi generali

si trovano per molti aspetti tradotti nelle specifiche disposizioni contenute nell'articolo 267 del Dpr 207/2010, che tra l'altro disciplina il profilo fondamentale relativo alle modalità di selezione dei soggetti da invitare alla procedura.

In base al comma 2, la selezione può avvenire in due modi: il ricorso agli elenchi di fiducia oppure sulla base di indagini di mercato. In entrambe le ipotesi deve essere assicurato il rispetto del criterio della rotazione.

## GLI ELENCHI

L'istituzione degli elenchi di fiducia deve essere preceduta dalla pubblicazione di un avviso con cui viene resa nota la volontà di procedere in tal senso. In attuazione del principio di trasparenza, l'avviso deve essere pubblicato sulla «Gazzetta Ufficiale», sui siti informatici del ministero delle Infrastrutture e dell'Osservatorio dei contratti pubblici e nell'albo della stazione appaltante. L'elenco è suddiviso per classi e categorie di lavori; in relazione all'importo della classe e categoria, può essere richiesto un requisito minimo relativo alla sommatoria di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie prese in considerazione (comma 3).

A conferma del carattere sostanzialmente personale della prestazione, i soggetti che intendono essere iscritti nell'elenco devono fornire il nominativo del professionista o dei professionisti che svolgeranno i servizi di progettazione, con la specificazione delle rispettive qualifiche professionali e con l'indicazione del professionista incaricato dell'integrazione delle prestazioni specialistiche (comma 5).

Il metodo degli elenchi di fiducia non deve creare un sistema chiuso. Il comma 6 prevede che gli elenchi debbano essere sempre aperti all'iscrizione e che siano aggiornati dall'ente appaltante con periodicità almeno annuale. La formulazione della previsione non è delle più chiare, poiché da un lato consente che in qualunque momento vi possa essere una richiesta di iscrizione, mentre dall'altro prevede un aggiornamento a scadenze predeterminate. Per conciliare le due previsioni, si deve ritenere che in qualunque momento è possibile presentare la domanda di iscrizione, mentre il materiale ingresso nell'elenco è legato alla tempistica stabilita dall'ente per l'aggiornamento dello stesso, che comunque deve avvenire almeno una volta all'anno.

## L'INDAGINE DI MERCATO

L'indagine di mercato a differenza degli elenchi, si svolge in occasione del singolo affidamen-

## Solo così affidamenti a prova di ricorso

La procedura negoziata per gli incarichi di progettazione (ora fino a 193mila euro) prevede il rispetto di alcuni principi base che si traducono in vincoli per la Pa. Sono necessarie, ad esempio, sia una pubblicità adeguata, sia la rotazione, sia termini congrui.



### PUBBLICITÀ SÌ

Deve essere data adeguata pubblicità alla decisione di affidare un incarico (o di istituire un albo di fiducia)



### TERMINI SÌ

Deve essere stabilito un termine adeguato per la presentazione delle offerte



### REQUISITI NO

Non si possono prevedere requisiti di qualificazione sproporzionati rispetto all'importo dell'incarico



### ROTAZIONE SÌ

Non si possono invitare sempre gli stessi professionisti (principio della rotazione)



### TERRITORIO NO

Non si possono invitare alla procedura solo professionisti locali



### ELENCHI SÌ

Ammessi gli elenchi di fiducia, purché accessibili a tutti e pubblicizzati i criteri per l'iscrizione



### INFORMAZIONI SÌ

Oggetto e contenuto della prestazione definiti, dando le stesse informazioni a tutti i partecipanti

to. Si avvia con la pubblicazione (per almeno 15 giorni) del relativo avviso sui siti informatici del ministero delle Infrastrutture e presso l'Osservatorio, sul profilo del committente se istituito e sull'albo della stazione appaltante.

L'avviso deve indicare i requisiti minimi per poter essere invitati; può essere richiesto un requisito minimo relativo alla somma di tutti i lavori appartenenti a ognuna delle classi e categorie di lavori cui si riferisce il servizio da affidare.

Sul punto, l'Autorità di vigilanza, con la determinazione 1/2006, aveva a suo tempo fornito una chiara indicazione prevedendo, in applicazione del principio di proporzionalità, il divieto di utilizzare, per l'affidamento di questi incarichi gli stessi requisiti di qualificazione e i medesimi criteri di valutazione delle offerte previsti per le gare sopra la soglia.

Questa conclusione dell'Autorità, se anche non si pone in palese contrasto con una corretta interpretazione del principio di proporzionalità, ne offre un'interpretazione alquanto restrittiva, che integra le indicazioni esistenti a livello comunitario in un'ottica di maggiore vincolatività per le stazioni appaltanti. In base a essa, si deve ritenere che non

potrebbero essere utilizzati per gli incarichi di importo inferiore alle soglie comunitarie, i requisiti nella quantificazione operata dall'articolo 263 del Dpr 207/2010.

## I SOGGETTI DA INVITARE

Sia per gli elenchi di fiducia che per l'indagine di mercato resta il tema della scelta dei soggetti (cinque o più) da invitare alla procedura. Il comma 8 dell'articolo 267 lascia alle stazioni appaltanti l'individuazione delle modalità di scelta, stabilendo solo che è ammesso anche il sorteggio. Ma in fase di invito deve comunque essere rispettato il criterio della rotazione. Un criterio che sembra quindi agire da correttivo, nel senso che qualunque sia la modalità di selezione dei soggetti da invitare - compreso il sorteggio - non può considerarsi legittimo invitare consecutivamente sempre gli stessi operatori. Inoltre, in applicazione del principio generale di non discriminazione, la selezione non può avvenire privilegiando gli operatori nazionali né tanto

meno i professionisti che agiscono nell'ambito territoriale di competenza dell'ente committente.

## GLI INVITI

L'invito deve avvenire tramite una specifica lettera, da inviare simultaneamente ai prescelti, contenente gli elementi essenziali relativi all'oggetto della prestazione, al relativo importo presunto, al termine di ricezione delle offerte, al tempo massimo previsto per l'espletamento dell'incarico, ai criteri di valutazione delle offerte (comma 8). L'esigenza che gli inviti siano diramati simultaneamente e che contengano tutti le stesse informazioni costituisce applicazione del principio di parità di trattamento. Fondamentale, nella stessa logica, è anche che sia fissato un termine di ricezione delle offerte adeguate.

## LA PUBBLICITÀ SUCCESSIVA

Secondo il comma 9 l'esito della selezione deve essere reso noto sui medesimi siti informatici in cui è stato pubblicato l'avviso relativo all'elenco di fiducia o all'indagine di mercato. In questo modo si vuole evidentemente assicurare la possibilità di un controllo ex post sull'operato dell'ente appaltante, in applicazione del principio di trasparenza. ■

**COMMENTI E NORME**  
Sul fascicolo Il parere dell'Autorità sugli affidamenti minori