

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 65

del 28.02.2008

PREC74/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Campobasso e dall'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Isernia – a) incarico di collaudo statico sismico e tecnico amministrativo in corso d'opera dei lavori di “realizzazione dell'Acquedotto Molisano Centrale”; b) incarico di collaudo statico sismico e tecnico amministrativo in corso d'opera dei lavori di “realizzazione dell'Acquedotto Molisano Destro”. S.A. Molise Acque.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 17 dicembre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Campobasso e l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Isernia hanno rappresentato la controversia insorta con la MOLISE ACQUE -Azienda Speciale Regionale, in relazione alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando per l'affidamento degli incarichi di collaudo indicati in oggetto.

In particolare, gli Ordini professionali istanti contestano:

- il richiamo, per la formazione della commissione di collaudo, all'Albo regionale dei collaudatori istituito con Decreto Assessorile n. 39/2004, da intendersi abrogato in virtù dell'articolo 24, comma 8, della legge n. 62/2005, che ha, a suo volta, abrogato l'articolo 188, commi 8, 9 e 10 del d.P.R. 554/1999. A parere degli Ordini istanti, gli incarichi di collaudo non possono essere affidati in via diretta;

- la mancata indicazione dell'importo dei lavori delle opere oggetto di collaudo, in relazione al quale si deve calcolare l'importo dell'onorario da porre a base di gara;
- la legittimità della richiesta della garanzia di cui all'articolo 75 del d. Lgs. n. 163/2006;
- l'eccessività del ribasso (oltre 80% sull'onorario) offerto per l'espletamento dell'incarico sub a).

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante, nel rappresentare la correttezza del proprio operato, ha fatto presente che il richiamato articolo 24 della legge n. 62/2005 è stato a sua volta abrogato dall'articolo 256 del d. Lgs. n. 163/2006, che gli incarichi di collaudo non sono soggetti, in relazione alle cauzioni, alle prescrizioni dettate per gli incarichi di progettazione e che l'abrogazione dei minimi tariffari comporta la facoltà, per il professionista, di espletare gli incarichi con ridotti margini di investimento economico.

Ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie, in data 20 febbraio 2008 si è tenuta presso l'Ufficio del precontenzioso una audizione alla quale la Stazione appaltante ha ritenuto di non partecipare.

Ritenuto in diritto

La questione della conformità dell'affidamento del collaudo mediante incarico diretto è stata affrontata dall'Autorità con la deliberazione n. 82 del 27 marzo 2007, nella quale sono state riportate le seguenti considerazioni.

A decorrere dal 1° luglio 2006, il collaudo di lavori pubblici rientra tra i servizi soggetti alla disciplina del Codice dei contratti pubblici di cui al d. Lgs. n. 163/2006, in quanto i "servizi di collaudo e di verifica di edifici" ricadono nella categoria 12 dell'allegato IIA del Codice dei contratti e che i servizi ivi elencati, a mente dell'articolo 20, comma 2, del d. Lgs. n. 163/2006, sono integralmente soggetti alle disposizioni di quest'ultimo.

Ciò è confermato dall'articolo 91, comma 8 del d. Lgs. n. 163/2006 che vieta l'affidamento di attività di collaudo "con procedure diverse da quelle previste dal codice" e dal successivo articolo 120, comma 2, che rinvia al regolamento la disciplina del collaudo con modalità ordinarie e semplificate, in conformità a quanto previsto dal codice stesso.

Inoltre, l'abrogazione degli elenchi di professionisti abilitati al collaudo, disposta dall'articolo 24 della legge n. 62/2005, conferma la regola secondo cui gli incarichi di collaudo rientrano nel novero dei servizi tecnici: si tenga conto, al riguardo, anche della procedura d'infrazione aperta dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia (IP/03/1415) con cui si richiamava il legislatore nazionale all'applicazione delle regole di concorrenza, pubblicità e trasparenza tanto per gli appalti sottosoglia relativi ai servizi di progettazione e validazione dei progetti, quanto per tutti gli appalti relativi ai servizi di direzione dei lavori e di collaudo.

Pertanto, alla luce del predetto art. 91 comma 8 e tenuto conto dell'assoggettamento degli incarichi di collaudo al regime normativo del Codice, deve ritenersi che nel regime transitorio, in attesa del regolamento di esecuzione –in corso di pubblicazione- operano anche per l'affidamento del collaudo le regole generali definite dalla Parte II del Codice ed in particolare dal Titolo I, Capo III, per gli appalti sopra soglia comunitaria, e dal Titolo II, per gli appalti sottosoglia.

Per la soluzione della fattispecie, afferente a incarichi di collaudo nei settori speciali, deve inoltre farsi rinvio alla recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea sez. II 21/2/2008 n. C-412/4, con la quale è stato dichiarato l'inadempimento dello Stato italiano agli obblighi che ad esso incombono in forza della direttiva 92/50 e della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, relativamente all'articolo 28, comma 4, della legge 109/1994.

La Corte ha ritenuto che l'affidamento delle attività di verifica dei lavori deve essere effettuata conformemente alle regole enunciate dalle direttive 92/50 e 93/38, e, pertanto, l'affidamento a soggetti esterni alle condizioni enunciate dagli articoli 28, comma 4, della legge n. 109/1994, e 188 del DPR n. 554/1999, viola le dette direttive per quanto riguarda gli appalti che rientrano nel loro campo di applicazione.

Inoltre, per quanto riguarda gli appalti per i quali il valore dei servizi interessati è inferiore alla soglia di applicazione delle direttive 92/50 e 93/38, l'assenza, nelle disposizioni nazionali applicabili, di menzione esplicita relativa all'applicazione degli obblighi derivanti dal Trattato, non può significare che non è imposto il rispetto del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza nell'attribuzione di tali appalti.

Sulla base delle considerazioni sopra riportate gli affidamenti in esame, effettuati mediante procura negoziata senza bando, non sono conformi ai principi comunitari di parità di trattamento e di concorrenza.

Gli ulteriori motivi di doglianza sono da ritenere assorbiti.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il collaudo di lavori pubblici rientra tra i servizi soggetti alla disciplina del Codice dei contratti pubblici per il cui affidamento esterno è necessario il ricorso alle procedure di evidenza pubblica.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 6 marzo 2008