



PSR 14-20
Campania



Fondo europeo agricolo
per lo sviluppo rurale:
l'Europa investe
nelle zone rurali



a cura del GRUPPO APPALTI ADG-FEASR REGIONE CAMPANIA

in collaborazione con Sviluppo Campania

CODICE APPALTI ED EQUO COMPENSO

Dopo un anno di confronti, discussioni, proposte e ricorsi, la Cabina di Regia (come richiesto da ANAC) molto probabilmente interverrà per un migliore coordinamento normativo tra il D.Lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti) e la Legge n. 49/2023 (Equo compenso per i professionisti).

È, infatti, questo uno dei punti inseriti dal MIT all'interno del questionario finalizzato a segnalare eventuali disfunzioni che sarà propedeutico alla prossima "consultazione digitale" che dovrà definire il primo vero correttivo al Codice dei contratti dopo le puntuali modifiche arrivate in questo anno:

- dall'art. 2, comma 1 del Decreto Legge 29 maggio 2023, n. 57, abrogato e confermato identico dalla Legge n. 87/2023 (art. 6, comma 2-bis), che ha modificato l'art. 108, comma 7, del Codice;
- dall'art. 15-quater, comma 1, lettere a) e b) del Decreto Legge 29 settembre 2023, n. 132, convertito con modificazioni dalla Legge 27 novembre 2023, n. 170, che ha modificato gli articoli 16, comma 1 e 73, comma 4, del Codice;
- l'art. 40, comma 1 del Decreto Legge 2 marzo 2024, n. 19, convertito con modificazioni dalla Legge 29 aprile 2024, n. 56, che ha modificato l'art. 6, comma 2, dell'Allegato II.14 al Codice.

Come si coordinano l'Equo compenso e il Codice dei contratti?

Il "problema" sull'equo compenso riguarda il fatto che da una parte il Codice dei contratti prevede criteri di aggiudicazione dei servizi di architettura e di ingegneria basati sul ribasso e dall'altro la Legge n. 49/2023 vieta il ribasso oltre i limiti stabiliti dal DM 17/06/2016 (Decreto Parametri) che sono gli stessi utilizzati per calcolare l'importo da porre a base di gara dalle stazioni appaltanti.

Entrando nel dettaglio, per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale, il Codice dei contratti prevede:

- che "le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita";
- che siano aggiudicati sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo "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 140.000 euro";
- che la stazione appaltante deve effettuare la valutazione della congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità della migliore offerta, non ammettendo giustificazioni in merito "a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge".

Dall'altra parte, la Legge n. 49/2023 dispone:

- la nullità delle clausole che non prevedono un compenso equo e proporzionato all'opera prestata;
- che Consigli nazionali degli ordini o collegi professionali possono adire l'autorità giudiziaria competente qualora ravvisino violazioni delle disposizioni vigenti in materia di equo compenso;
- l'aggiornamento dei codici deontologici dei professionisti con l'inserimento di sanzioni in caso di violazione dell'equo compenso;
- l'abrogazione della lettera a), comma 1, art. 2 del Decreto-Legge 4 luglio 2006, n. 223 che a sua volta aveva abrogato le disposizioni legislative e regolamentari

relative all'obbligatorietà di tariffe fisse o minime.

La soluzione dei TAR

Il coordinamento tra le due norme è stato efficacemente affrontato fino ad ora da due sentenze del TAR Veneto (sentenza 3 aprile 2024, n. 632) e del TAR Lazio (sentenza 30 aprile 2024, n. 8580) così sintetizzate:

- non esiste alcuna incompatibilità tra la norma sull'equo compenso e quelle Europee (in virtù del fatto che si tratta di professioni regolamentate e di compensi stabiliti da un Decreto del Ministero della Giustizia);
- non esiste alcuna incompatibilità tra il Codice dei contratti e la Legge sull'equo compenso;
- il ribasso nelle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria va limitato alla voce "spese e oneri accessori".

Cosa devono fare le stazioni appaltanti?

L'importo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria va calcolato utilizzando il DM 17/06/2016 (Decreto Parametri). Esso si compone delle seguenti voci:

- il compenso (art. 4 del Decreto Parametri);
- le spese e gli oneri accessori (art. 5 del Decreto Parametri).

Sul compenso la stazione appaltante non può accettare alcun ribasso, che invece riguarderà la voce relativa alle spese e gli oneri accessori che si calcolano:

- per opere di importo fino a euro 1.000.000,00, non superiori al 25% del compenso;
- per opere di importo pari o superiore a euro 25.000.000,00, non superiori al 10% del compenso;
- per opere di importo intermedio in misura non superiore alla percentuale determinata per interpolazione lineare.

L'affidamento diretto nel nuovo Codice Appalti

La mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze. Questo è quanto sentenziato dal **TAR Lombardia** con la **sentenza dell'11 giugno 2024, n. 1778**, con cui ha confermato la piena legittimità dell'operato di una Stazione Appaltante e respinto il ricorso proposto da un OE nell'ambito di una procedura di affidamento diretto, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei Contratti Pubblici).

Nel caso in esame, la SA ha interpellato cinque operatori iscritti negli elenchi presenti nella piattaforma di e-procurement regionale. Il RUP ha valutato le 2 offerte tecniche ed economiche ricevute, ritenendo quella della ricorrente più bassa, ma non congrua rispetto alle tabelle ministeriali sui costi orari per la manodopera, e scegliendo quindi l'altro operatore.

Da qui il ricorso per violazione del procedimento di verifica della congruità dell'offerta a cui si sarebbe vincolata la SA nel disciplinare di gara.

Il TAR ha preliminarmente evidenziato che nel disciplinare non vi era alcun riferimento a un vincolo dell'Amministrazione rispetto alle regole che disciplinano il procedimento di verifica dell'anomalia previste dal d.lgs. n. 36/2023.

La decisione di contrarre ha invece manifestato la volontà dell'amministrazione di procedere con un affidamento diretto sotto soglia, previa richiesta di preventivi, la cui *"la valutazione complessiva di carattere qualitativo ed economico"* è demandata al responsabile unico del procedimento, *"senza generare nessun tipo di graduatoria tra gli operatori partecipanti"*.

La valutazione delle offerte, e dunque anche della relativa congruità, è stata, dunque, rimessa al giudizio del RUP, senza che sia stato regolamentato il procedimento di valutazione

dell'anomalia, né operato un rinvio alle norme del codice dei contratti pubblici.

Per altro, nelle procedure di affidamento diretto, il nuovo Codice dei Contratti Pubblici prevede che la scelta dell'operatore *"anche nel caso di previo interpellato di più operatori economici"* è *"operata discrezionalmente dalla stazione appaltante"* (art. 3, allegato I.1), fermo restando l'obbligo di motivarne le ragioni (art. 17, c. 2).

Essa fugge, pertanto, al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti.

Nel caso in esame, la valutazione espressa dal responsabile unico del procedimento con il verbale impugnato non è affetta da tali vizi e sono ragionevoli le motivazioni addotte a fondamento del giudizio di incongruità dell'offerta, trattandosi dell'affidamento di un servizio ad alto impatto di manodopera, in cui il RUP aveva rilevato lo scostamento dal costo orario previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro indicato nelle tabelle ministeriali.

La SA, spiega il TAR, ha infatti dichiarato di volere:

- procedere ad un affidamento diretto, ai sensi dell'art. 50, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023, in considerazione del valore dell'appalto, di importo inferiore a 140.000 euro;
- individuare l'operatore cui affidare il servizio previo confronto di preventivi chiesti a cinque operatori;
- affidare al RUP la valutazione complessiva di carattere qualitativo ed economico dei preventivi, valutazione *"descritta in apposito verbale redatto dallo stesso, senza generare nessun tipo di graduatoria tra gli operatori partecipanti"*.

La chiara indicazione della norma applicata, l'importo del servizio oggetto di affidamento, inferiore alla soglia dei 140mila euro, la previsione di un **mero confronto tra preventivi** e l'assenza di

una commissione giudicatrice nominata per la valutazione delle offerte, palesano la volontà dell'amministrazione di ricorrere ad una modalità di affidamento diretto e non ad una procedura di carattere comparativo. Per altro, come già affermato dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe, *"la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (procedimentalizzazione che, peraltro, corrisponde alle previsioni contenute nelle Linee Guida n. 4 per tutti gli affidamenti diretti; cfr. il par. 4.1.2 sull'avvio della procedura), non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze"*.

Non assumono, pertanto, rilievo:

- la richiesta di un'offerta tecnica e un'offerta economica, da formularsi previa effettuazione di un sopralluogo;
- l'indicazione di un importo "a base d'asta";
- la predeterminazione di criteri di valutazione.

Il ricorso è stato quindi respinto, confermando la legittimità della procedura, rientrante nella fattispecie dell'affidamento diretto ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del Codice Appalti, con valutazione delle offerte da parte del RUP.

PSRcomunica

**ISCRIVITI ALLA
NEWSLETTER ONLINE**

Nell'ambito delle attività di comunicazione e informazione sul PSR poste in essere dalla Regione Campania, rientrano questa newsletter e PSRComunica. Ad entrambe è possibile iscriversi compilando il form al link agricoltura.regione.campania.it/PSR_2014_2020/mailling.html

Procedure negoziate: ANAC interviene sui criteri di selezione degli operatori

L'Autorità ricorda che l'art. 50, comma 2 del d.lgs. 36/2023 stabilisce espressamente il divieto di utilizzo del sorteggio o di altri metodi di estrazione casuale per l'individuazione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate. Questo metodo può essere derogato solo in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate. Infatti, l'art. 2 comma 3 e l'art. 3 comma 4 dell'Allegato II.1 del codice dispongono che il sorteggio è consentito solo in casi eccezionali e con oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura. Pertanto, le stazioni appaltanti devono motivare adeguatamente nella determina a contrarre l'eventuale ricorso al sorteggio, giustificando tale scelta con dati oggettivi che denotano l'impossibilità di utilizzare altri metodi (Parere MIT nel parere del 26 febbraio 2024, n. 2294).

Ulteriori essenziali prescrizioni normative sono contenute all'art. 1 dell'Allegato II.1 del Codice dei Contratti. In particolare:

- l'individuazione degli operatori economici da invitare alle procedure deve avvenire sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto del criterio di rotazione degli affidamenti;
- la determina a contrarre deve contenere,

tra gli altri elementi, "i criteri per l'individuazione degli operatori da invitare alla procedura negoziata a seguito dell'indagine di mercato o della consultazione degli elenchi";

- le stazioni appaltanti possono, inoltre, dotarsi nel rispetto del proprio ordinamento, di un apposito regolamento in cui sono disciplinati anche i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta.

Sia nel caso di ricorso ad un avviso di indagine di mercato, sia nel caso di utilizzo di Elenchi, i criteri utilizzati dalle stazioni appaltanti per la scelta degli operatori economici da invitare alle procedure "devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con

i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza."

L'ANAC ha, inoltre, definito esempi di possibili criteri di selezione.

Per i servizi e le forniture potrebbe farsi riferimento a:

- fatturato globale riferibile all'ultimo triennio antecedente la pubblicazione dell'avviso;
- importo complessivo dei servizi analoghi regolarmente svolti nello stesso arco temporale;
- numero di personale dipendente al momento di presentazione della manifestazione di interesse partecipazione;
- possesso di specifica/he certificazione/i pertinente/i l'oggetto dell'affidamento.

Per i lavori potrebbe farsi riferimento a:

- importo "complessivo" dei lavori eseguiti regolarmente e con buon esito nell'ultimo triennio, o quinquennio, antecedente la pubblicazione dell'avviso e relativi alla Categoria Prevalente indicata dalla stazione appaltante, da dimostrarsi con i CEL;
- numero di personale dipendente al momento di presentazione della manifestazione di interesse.



Vademecum sugli affidamenti diretti per lavori, servizi e forniture

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 30 luglio 2024 ha approvato il **Vademecum informativo** per gli affidamenti diretti di lavori di importo inferiore a 150.000,00 euro, e di forniture e servizi di importo inferiore a 140.000 euro.

Data l'attuale rilevanza sia in termini numerici che economici degli affidamenti diretti nel settore degli appalti pubblici – evidenziata anche nella **relazione annuale dell'ANAC al Parlamento** - l'Anac ha predisposto un apposito Vademecum

informativo, per fornire indicazioni utili sia dal punto di vista normativo che operativo. Per quanto attiene all'ambito normativo, nel Vademecum sono riportate le disposizioni di cui al vigente codice dei contratti pubblici concernenti gli affidamenti diretti richiamando, altresì, i pareri e le pronunce di chiarimento resi in merito a specifici aspetti e problematiche sia dall'Anac che dal MIT.

Per quanto concerne gli aspetti operativi a seguito della intervenuta digitalizzazione, il Vademecum fornisce indicazioni

sull'attuale sistema di acquisizione del Certificato Identificativo Gara (CIG) e sull'invio delle informazioni alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP). Nel documento sono anche illustrate le future implementazioni delle schede alle quali si sta lavorando in accoglimento delle richieste pervenute dalle stazioni appaltanti e dalle associazioni di categoria. Di seguito il link alla notizia e al vademecum: <https://www.anticorruzione.it/-/news.09.08.24.vademecum.affidamenti.diretti>

Sottosoglia e procedure negoziate: il termine minimo di ricezione delle offerte

Con il **parere 17 aprile 2024, n. 2449** il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha chiarito quali sono i tempi per la ricezione delle offerte nelle procedure negoziate ai sensi del D.Lgs. n. 36/2023 facendo riferimento ai seguenti articoli del Codice dei contratti:

- l'art. 76 (Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando) che non fissa un termine minimo per la presentazione delle offerte da parte dell'operatore economico per le procedure negoziate;
- l'art. 92, comma 1, che dispone "Le

stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati".

dispone anche: "Se nel corso della procedura di aggiudicazione la stazione appaltante richiede a un operatore economico un adempimento per il quale non è previsto un termine, tale termine è di dieci giorni, salvo che sia diversamente disposto dalla stessa stazione appaltante".

Il parere si conclude evidenziando che, per gli appalti sotto la soglia comunitaria, è nella discrezionalità della stazione appaltante decidere il predetto termine, tenendo conto della complessità della procedura.



Pertanto, con il richiamato parere, il MIT si è espresso precisando che i termini minimi potrebbero essere non meno di:

- 10 giorni per le Richiesta di Offerta (RDO) ad inviti;
- 15 giorni per le Richiesta di Offerta (RDO) aperta, assimilabile ad una procedura aperta.

Il Supporto Giuridico del MIT ha confermato che l'art. 76 non prevede un termine ma l'art. 92, comma 4, del D.Lgs. 36/2023

PSR14-20 Campania NEWSLETTER APPALTI

N.05 - OTTOBRE 2024

a cura del GRUPPO APPALTI
ADG-FEASR REGIONE CAMPANIA

Giuseppe Castaldi - Maurizio Cinque
Marcello Murino - Dora Renzuto

in collaborazione con Sviluppo Campania

PSR Campania comunica

VISITA IL SITO
psrcampaniacomunica.it

psrcomunica@regione.campania.it
psr@pec.regione.campania.it