

Sciacca, 22 Settembre 2014

Spett.le Dipartimento Lavori Pubblici e Concorsi
CNAPPC
Via Santa Maria dell'Anima 10
00186 ROMA

TRASMESSA VIA E-MAIL

**Oggetto: BANDO P.O.I. ENERGIE RINNOVABILI E RISPARMIO ENERGETICO FESR 2007/2013 – EFFICIENZA ENERGETICA E RINNOVABILI. DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA.–
SEGNALAZIONE ORDINE ARCHITETTI PPC CATANZARO.**

Con riferimento alla nota del Presidente dell'Ordine degli architetti PPC di Catanzaro, recante ad oggetto: " BANDO P.O.I. ENERGIE RINNOVABILI E RISPARMIO ENERGETICO FESR 2007/2013 - EFFICIENZA ENERGETICA E RINNOVABILI. DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA.", si ritiene opportuno fare chiarezza sul regime di applicazione del MEPA, con particolare riferimento ai servizi attinenti all'Architettura e all'Ingegneria, dopo la pubblicazione del nuovo Manuale d'uso del Sistema di e-procurement per le Imprese - Guida all'abilitazione delle Imprese al Mercato Elettronico della P.A. aggiornato al 1-8-2014.

Si premette che le pubbliche amministrazioni sono obbligate fin dal DL 95/2012 (convertito in legge 135/2012 e successive modifiche ed integrazioni) a rivolgersi al M.E.P.A. (Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione) quando devono affidare forniture o servizi sotto soglia comunitaria.

Si tratta, com'è noto, di un mercato digitale in cui le Amministrazioni abilitate acquistano beni e servizi offerti da fornitori **abilitati** a presentare i propri cataloghi sul sistema. Presupposto fondamentale è la pubblicazione, da parte di CONSIP, di un bando di abilitazione per gli specifici servizi previsti nell'avviso in premessa. Nell'attuale vetrina del mercato elettronico raggiungibile sul sito web www.acquistinretepa.it è attivo il bando *Fonti rinnovabili ed efficienza energetica* che andrà a scadere il 15-7-2017 ed all'interno di tale bando l'oggetto comprende anche i servizi di certificazione energetica ed i servizi

di certificazione con audit energetico di base la cui documentazione per l'abilitazione è scaricabile dal link:

https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/main/impresa/strumenti/dettaglio.jsp?idT=117&tipoVis=doc&vetrina=Impresa&nome=Fonti+rinnovabili+ed+efficienza+energetica&orderBy=pubblicazione&_pagina=1&_element=paginazione&frompage=mercatoElettronico.jsp&categoria=&user_id=9d621efd-c454-39a9-a475-bd1f828bb103&id=&altribsemp=&nomebsemp=&id_cat=

Si è generalmente ritenuta preclusiva, al ricorso al MEPA per i servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, la disposizione di chiusura dell'art.91, comma 8 del Codice secondo cui: "8. **E' vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagine e attività di supporto a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente codice.**

Tale disposizione unitamente alla specialità della normativa, che disciplina l'affidamento di tali servizi, ed in particolare le precedenti linee guida per l'abilitazione degli operatori economici nel mercato elettronico della pubblica amministrazione, fino alla pubblicazione delle nuove, hanno reso in passato inapplicabile il ricorso al M.E.P.A.

L'ultimo aggiornamento della Guida all'abilitazione delle Imprese al Mercato Elettronico della P.A., riportante la data del 1-8-2014, introduce una rilevante novità rispetto alla versione precedente, che prevedeva solo alcune tipologie di soggetti rientranti nell'art.34 del Codice, infatti adesso "Sono ammessi a richiedere l'abilitazione al Mercato Elettronico **tutti gli operatori economici che possono partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, ai sensi del D. Lgs. n. 163/2006** e della normativa comunitaria in materia, fatto salvo quanto di seguito indicato. Non sono ammessi a richiedere l'abilitazione al Mercato Elettronico i raggruppamenti temporanei di imprese e i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'art. 34, comma 1, lettera e), del D.Lgs. 163/2006, nonché le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete di cui all'art. 3, comma 4 ter del d. l. n. 5/2009 previste dall'art. 34, lettera e-bis) del D.Lgs. n. 163/2006 prive di personalità giuridica.

Sono ammessi a richiedere l'abilitazione, tra gli altri, i consorzi di cui all'art. 34, lettera b) e c) e all'art. 36 del D.Lgs. 163/2006 e le reti di imprese di cui all'art. 34 lett. e-bis) dotate di soggettività giuridica."

Sembrerebbero così inclusi anche i soggetti dell'articolo 90 del Codice e dunque i prestatori di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

Con la nota che si riscontra, l'Ordine di Catanzaro evidenzia come il Ministero dello Sviluppo Economico promuovendo l'azione del bando

in oggetto *ha varato un piano di finanziamenti a fondo perduto, destinato alla Pubblica Amministrazione per la realizzazione di interventi di sostegno alla produzione di energia da fonti rinnovabili (Linea di attività 1.3) e interventi di efficientamento energetico nell'ambito di azioni integrali di sviluppo urbano sostenibile (Linea di attività 2.7).*

Prevedendo tale bando importi degli interventi compresi tra 40.000 e 207.000 euro, appare formalmente legittimo, l'obbligo, stabilito dal medesimo bando, di ricorso al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) per l'approvvigionamento dei relativi beni e servizi. Tuttavia il bando esclude l'OdA (Ordine diretto di acquisto) e consente solo procedure concorrenziali.

Si osserva sin d'ora la singolarità della predeterminazione del costo d'intervento tenendo conto del miglior prezzo di mercato ma stando attenti a non superare la soglia comunitaria. Metodologia irrituale in considerazione che i fondi fanno riferimento risorse comunitarie dove l'ordinarietà è il ricorso alle procedure aperte o ristrette e non a procedure "chiuse" come nel caso del MEPA.

Dall'avviso pubblicato dal Ministero sviluppo economico, che lascia trasparire non poche difficoltà in fase di predisposizione dell'avviso per la problematica dei servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, si rileva:

- 1) La natura facoltativa del ricorso al MEPA per tali servizi: **l'affidamento dei servizi tecnici relativi alla certificazione energetica** (allegato n.6 Capitolato speciale) **non assume natura obbligatoria ai fini della concessione dei contributi a fondo perduto per la realizzazione degli interventi di efficientamento energetico**; il paragrafo 3.2. dell'avviso prevede, infatti, l'ipotesi di diagnosi energetica già nella disponibilità del Comune; inoltre, dal paragrafo 3.2. dello stesso avviso vengono precisate le modalità di affidamento ai soli fini dell'ammissibilità della spesa **senza escludere espressamente un differente iter procedurale messo in campo del soggetto pubblico beneficiario**;
- 2) La natura oggettiva del servizio tecnico previsto: il servizio di diagnosi energetica riveste nell'ambito dell'avviso di concessione contributi un ruolo decisamente circoscritto che impatta sulla disciplina normativa di riferimento; non solo, infatti, è ammissibile una spesa in misura non superiore al 10% dell'importo delle spese complessivamente ammissibili, **ma il paragrafo 3.3. prevede che la stessa non possa essere superiore ad euro 10.000,00**; delineato in questi termini l'ambito di applicazione è possibile verificare le modalità di affidamento previste e la relativa compatibilità con le disposizioni del Codice dei Contratti (art.91 co.8);
- 3) La disciplina di gara: tra i requisiti procedurali l'avviso espressamente prevede diversi elementi rilevanti ai fini di questa analisi:

- Non è ammesso l'acquisto mediante "Ordine diretto" per l'affidamento di beni e servizi per l'efficientamento energetico etc. ...; il Comune beneficiario del contributo è obbligato a procedere per tutti gli acquisti esclusivamente attraverso una RDO Richiesta di offerta;
 - **L'affidamento del servizio di diagnosi energetica deve avvenire in modalità separata ovvero a seguito di una distinta RDO**; in altri termini non è possibile con un'unica procedura di gara MEPA affidare l'acquisto di prodotti POI (Programma Operativo Interregionale) unitamente alla fornitura del servizio di diagnosi energetica; **pertanto, l'ipotesi di partecipazione di professionisti (art.90 codice) in RTI con altri operatori economici che offrono prodotti POI non risulta configurabile in una stessa RDO**;
- 4) La Normativa applicabile: sulla base dell'importo massimo ammissibile a contributo (max 10.000 euro), l'affidamento del servizio tecnico risulta rientrare nell'ambito della disciplina di cui all'art.125 delle procedure in economia; per comodità si richiama la determinazione AVCP n.5/2010 *"..... Una rilevante questione riguarda l'applicabilità, agli incarichi di servizi tecnici, dell'articolo 125 del Codice, recante la disciplina di lavori, servizi e forniture in economia e, in particolare, della parte finale del comma 11, che per servizi (e forniture) di importo inferiore a ventimila euro consente l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento. L'Autorità, nella determinazione n. 4/2007 ha affermato che, in base al combinato disposto degli articoli 91, comma 2, e 125, comma 11, del Codice, una stazione appaltante, in relazione alle proprie specifiche esigenze, può ricomprendere nel regolamento interno per la disciplina della propria attività contrattuale anche l'affidamento in economia dei servizi tecnici e, pertanto, per le prestazioni di importo inferiore a ventimila euro, stimato ai sensi del d.m. 4 aprile 2001 citato, può procedere alla scelta del tecnico mediante affidamento diretto. Tale possibilità è espressamente prevista dall'articolo 267, comma 10, del regolamento di attuazione del Codice in corso di emanazione. In questo caso, il ribasso sull'importo della prestazione viene negoziato fra il responsabile del procedimento e l'operatore economico cui si intende affidare la commessa, sulla base della specificità del caso"*; si tratta di una norma (tra l'altro richiamata anche nell'attuale documento di consultazione on line) che lascerebbe una porta aperta per una positiva valutazione su una procedura "concorsuale" anche sul mepa; il rapporto si sposterebbe tra "affidamento diretto" e "procedura di gara mepa" con inevitabile vantaggio per il secondo fattore;
- 5) Gli elementi della tabella procedura: l'avviso prevede una tabella di "adempimenti procedurali" relativi alla creazione di una RDO di tipo aperta che è stato possibile verificare simulando una nuova procedura on line:
- Numero operatori: **non inferiore a dieci**; alla data del 22-9-2014 sono abilitati poco più di 60 operatori economici; **di questi circa 20 sono professionisti o studi tecnici**; era sicuramente opportuno

- prevedere – già in fase di approvazione dell'avviso - l'obbligo (di regola) di creare una RDO di tipo aperta in modo da ampliare la platea dei concorrenti;
- Termini per la presentazione delle offerte: 15 giorni; i tempi sono stati previsti considerato il termine ultimo del progetto;
 - Aggiudicazione provvisoria: a differenza delle RDO per l'acquisto di prodotti POI, l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva non è subordinata alla concessione del contributo a valere dell'avviso POI; questo aspetto (fortemente a tutela dei professionisti) è ribadito anche nel paragrafo 5.3. <<le Amministrazioni comunali dopo l'integrale esecuzione delle attività di diagnosi ed **il relativo pagamento** provvedono alla presentazione della relativa istanza di ammissione a contributo>> ; come stabilito peraltro dall'art.92 co.1 del codice “ *Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata.* “

Rimango a disposizione per eventuali chiarimenti.

Distinti Saluti.

Ing. Accursio Pippo Oliveri

