

Consiglio Nazionale dei Periti Industriali e dei Periti Industriali Laureati

Consultazione on line. Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro

Audizione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture del 29 settembre 2011

L'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha disposto con il proprio protocollo nr. 90236 del 09.09.2011 l'audizione delle categorie professionali interessate in applicazione del disposto art. 64 comma 4 bis del D. Lgs 163/2006.

L'audizione è stata preceduta dal documento redatto dalla medesima Autorità e precisamente: "documento di consultazione, prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause d'esclusione e costo del lavoro".

Lo scrivente Consiglio, esaminato il predetto documento di consultazione, di seguito esprime le proprie osservazioni ed il proprio contributo alle questioni poste che risultano particolarmente delicate e per alcuni aspetti , di non facile applicazione.

Prima di esaminare le questioni sostanziali nel dettaglio, si intende sottolineare che appare utile:

- 1) evitare il più possibile l'intervento discrezionale dell'Amministrazione appaltante, che, in qualsiasi maniera, anche indiretta, comporti la violazione del principio della tassatività delle cause di esclusione e l'impossibilità di sottoporre a ribasso il costo del lavoro;
- 2) unificare la modulistica, anche quella a corredo delle offerte. E' necessario apprestare un sistema per il quale, l'utilizzo della modulistica tipo, eviti responsabilità alla stazione appaltante ed in definitiva garantisca il concorrente;
- 3) determinare con precisione le cause di esclusione;
- 4) definire il bando, tenendo presente aspetti di semplificazione;
- 5) valutare il costo del personale, tenendo presente che vada escluso dallo sconto contrattuale.

Sui bandi tipo

Relativamente alle problematiche connesse ai bandi tipo, risulta utile ricordare che la norma già richiamata, declina la responsabilità della redazione dei bandi alle "stazioni appaltanti" sulla base dei modelli (bandi tipo) approvati dall'Autorità, previo parere del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

Ne deriva, letteralmente, che la potestà alla redazione del bando era e resta in capo alla "stazione appaltante".

La norma richiamata si chiude imponendo di motivare eventuali deroghe al bando tipo, nell'atto amministrativo con il quale si autorizza la contrattazione.

Anche in passato questa Autorità, sulla scorta delle disposizioni allora vigenti, aveva predisposto schemi di bandi, che erano risultati di riferimento alle diverse stazioni appaltanti.

La novità introdotta dalla recente normativa è quella di un sostanziale obbligo all'applicazione dei bandi con la possibilità di deroga motivata.

Quanto tale soluzione sia efficace a raggiungere gli obiettivi di semplificazione del procedimento di garantire i principi posti a base del codice di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, è tutto da verificare .

E' del tutto evidente che la complessità e la molteplicità delle fattispecie dei bandi relativi a lavori, forniture e servizi non consente oggi di valutare compiutamente l'ipotesi prospettata nella nuova disposizione di Legge.

Secondo lo scrivente Consiglio, alla luce anche delle precedenti esperienze, sarebbe più utile ed essenziale procedere all'adozione obbligatoria della modulistica di accompagnamento degli atti di gara, ci si riferisce:

- 1) alla domanda di partecipazione;
- 2) alle dichiarazioni sostitutive di certificazione attestanti i requisiti soggettivi dell'offerente;
- 3) alla cauzione;
- 4) alle dichiarazioni attinenti il subappalto;
- 5) alle dichiarazioni di presa visione dei luoghi e degli atti progettuali;
- 6) alle scritture relative alla formazione dei raggruppamenti temporanei;
- 7) alle dichiarazioni sull'avvalimento;
- 8) etc.

Tale iniziativa avrebbe lo scopo di unificare i comportamenti, semplificare e facilitare il concorrente che spesso opera in realtà territoriali diverse.

Sulle cause di esclusione

Relativamente al capitolo sulle cause di esclusione si osserva quanto segue:

Anzitutto ci pare necessario affermare che dette cause debbano essere individuate con precisione nei bandi e non possano essere ricondotte per similitudine o per equiparazione.

In termini più generali, ogni qual volta il Codice o il Regolamento si esprimono in termini di divieto ovvero di doverosità degli adempimenti imposti ai concorrenti e candidati, con l'uso delle locuzioni "deve", "devono", "è obbligato", l'adempimento deve ritenersi imposto a pena di esclusione (cfr., ad esempio, art. 37, c. 4, 13, 14, 15; art. 75, c. 1, 4, 5; art. 111, c. 1; art. 113, Codice).

Tuttavia, proprio per quel principio di chiarezza e semplificazione auspicato, è necessario che le clausole di esclusione siano tutte esaurientemente elencate in uno specifico capo, o punto, ovvero voce del bando di gara, di modo da essere esattamente individuabili nella loro globalità, soprattutto per dare certezza agli operatori economici che partecipano alle gare.

Contestualmente si ritiene che nel bando debba essere formalmente stabilito che per tutte le eventuali irregolarità per le quali non sia prevista una clausola espressa di esclusione, il "soccorso istruttorio" costituisca un obbligo per la stazione appaltante, fissando i termini entro il quale deve essere esercitato.

Sui costi del lavoro

L'ultimo capitolo riguarda la modifica introdotta dal DL 70/2011 all'articolo 81 del Codice che disciplina i criteri per la scelta dell'offerta migliore.

L'Autorità di Vigilanza nel proprio documento ha già osservato le "rilevanti difficoltà" di applicazione della nuova disposizione. Giudizio che questo Consiglio condivide.

Si tratta infatti di trovare una formulazione parametrica dell'incidenza del costo del lavoro sulle attività dei servizi professionali, distinte per categorie e sulla base delle tariffe vigenti. (LLPP, Tariffe Professionali di Ordini e Collegi).

Tale modalità abbisogna di qualche riflessione di un lavoro concertato tra i diversi Ordini e Collegi in sintonia con le Organizzazioni Sindacali di settore.

Si chiede pertanto una moratoria nell'applicazione della nuova disposizione che può autorevolmente essere suggerita da questa Onorevole Autorità al Legislatore in modo tale da riservare un tempo indispensabile alla formulazione di proposte ragionate ed applicabili.