

Centro Studi
Consiglio Nazionale Ingegneri

**L'offerta economicamente più vantaggiosa quale
unico criterio per l'aggiudicazione dei servizi
attinenti all'architettura e all'ingegneria
(art. 266, comma 4, DPR 207/2010)**



(c.r. 334)

Roma, ottobre 2011



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

Ing. Giovanni Rolando	Presidente
Ing. Pietro Ernesto De Felice	Vice Presidente
Ing. Alessandro Biddau	Consigliere Segretario
Ing. Carlo De Vuono	Tesoriere
Ing. Giovanni Bosi	Consigliere
Ing. Roberto Brandi	Consigliere
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Romeo La Pietra	Consigliere
Ing. Giovanni Montresor	Consigliere
Ing.civ.amb.iun. Antonio Picardi	Consigliere
Ing. Sergio Polese	Consigliere
Ing. Alberto Speroni	Consigliere
Ing. Paolo Stefanelli	Consigliere
Ing. Silvio Stricchi	Consigliere
Ing. Giuseppe Zia	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701 Fax 06.69767048

www.tuttoingegnere.it



CENTRO STUDI
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Romeo La Pietra	Presidente
Ing. Giuseppe Zia	Vice Presidente
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Guido Monteforte Specchi	Consigliere
Ing. Alberto Speroni	Consigliere
Dott. Massimiliano Pittau	Direttore

Sede: Via Dora, 1 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800

www.centrostudicni.it

La presente nota è stata predisposta dall'avv. Lorenzo Passeri Mencucci.



L'offerta economicamente più vantaggiosa unico criterio per l'aggiudicazione degli incarichi di architettura e ingegneria

L'affidamento degli incarichi tecnici (ossia di progettazione, direzione lavori, collaudo, verifica della progettazione, coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione) può avvenire solo ed esclusivamente in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In questo senso depone il quadro normativo di riferimento ed in particolare il nuovo regolamento, DPR 207/2010.

In verità, che l'offerta economicamente più vantaggiosa sia il criterio più idoneo per aggiudicare gli incarichi di progettazione è un elemento già colto dalla prassi più recente¹ e sancito dalla stessa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP); quest'ultima, nella Determinazione n. 5 del 07/07/2010, ha palesato la preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quanto *"consente di valorizzare le capacità innovative del mondo professionale, volte ad aumentare il valore complessivo del servizio offerto"*, ritenendo il criterio del prezzo più basso non *"funzionale alla valutazione dei profili tecnici e professionali tipici delle attività di ingegneria ed architettura"*. Per l'AVCP il criterio del prezzo più basso poteva ritenersi applicabile solo ai casi di *"semplicità e ripetitività delle prestazioni da svolgere"*.

L'entrata in vigore del DPR 207/2010 ha trasformato tale valutazione di opportunità in un obbligo normativo: la lettura, testuale e logico-sistematica, delle norme regolamentari evidenzia, infatti, come l'affidamento degli incarichi tecnici possa avvenire **solamente in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

¹ Nel primo semestre 2011, prima dell'entrata in vigore del nuovo Regolamento DPR 207/2010, la quota di bandi di progettazione che ha adottato il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso è stata pari a circa il 20%.

Tale conclusione discende, in primo luogo, da una lettura testuale degli articoli 264 e 266 del DPR 207/2010.

Ai sensi dell'art. 264 del DPR 207/2010, il bando di una procedura aperta, ristretta o negoziata per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di cui all'art. 252 dello stesso Regolamento deve contenere, fra l'altro (lett. p): ***“i criteri di valutazione dell'offerta di cui all'articolo 266, comma 3, e corrispondente suddivisione dei fattori ponderali ai sensi dell'articolo 266, comma 5, l'eventuale suddivisione dei criteri di cui all'articolo 266, comma 4, lettere a) e b), in sub-criteri e relativi sub-pesi, nonché le eventuali soglie ai sensi dell'articolo 83, comma 2, del codice”***.

Il citato art. 266 del DPR 207/2010, al 4° comma, prevede che: ***“Ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del codice, le offerte sono valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prendendo in considerazione i seguenti criteri: a) adeguatezza dell'offerta secondo quanto stabilito al comma 1, lettera b), punto 1); b) caratteristiche metodologiche dell'offerta desunte dalla illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico; c) ribasso percentuale unico indicato nell'offerta economica; d) riduzione percentuale indicata nell'offerta economica con riferimento al tempo”***.

A confortare il dato testuale (di per se stesso già inequivocabile) della norma, aggiunge la lettura logico-sistematica della stessa.

Sempre l'art. 266 (commi 1 e 2) del Regolamento (intitolato *“Modalità di svolgimento della gara”*) individua i contenuti dell'offerta prevedendo che essa (nel caso di procedura aperta o negoziata, ma anche di procedura ristretta) debba essere racchiusa in un plico contenente, tra l'altro:

- una busta con **l'offerta tecnica**;
- una busta con **l'offerta economica**.

La scissione fra profilo tecnico ed economico dell'offerta lascia

chiaramente intendere come il legislatore abbia inteso adottare, per questa tipologia di incarichi, esclusivamente il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'unico che prevede entrambe le tipologie di offerta indicate. Nel caso fosse ammissibile anche l'aggiudicazione con il criterio del prezzo, infatti, non vi sarebbe stata ragione di prevedere l'obbligo della offerta tecnica. Né la perentorietà del dettato normativo (*"l'offerta è racchiusa in un plico che contiene"*) autorizza una lettura "elastica" della stessa: il legislatore **autorizza solo** una offerta composta sia dal profilo tecnico che da quello economico.

Il successivo 3° comma dell'art. 266 sancisce, inoltre, che: *"la stazione appaltante apre le buste contenenti l'offerta economica relativamente alle offerte che superano una soglia minima di punteggio relativa all'offerta tecnica, eventualmente fissata nel bando di gara"*. Coerentemente con quanto previsto dalla prima parte dell'articolo ed in forza dei criteri affermati da un costante orientamento giurisprudenziale, lo svolgimento della procedura prevede che la Commissione debba procedere prima all'apertura dell'offerta tecnica e solo successivamente a quella economica, mettendo in risalto il profilo secondario (ai fini dell'aggiudicazione) del parametro economico rispetto a quello tecnico. Anche questa previsione sarebbe superflua ove l'aggiudicazione fosse ammissibile anche sulla base del criterio del prezzo più basso.

Ma il ricorso al criterio del prezzo più basso per l'aggiudicazione dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria risulta improponibile anche per l'impossibilità di includere in esso l'offerta relativa alla riduzione percentuale da applicarsi al tempo fissato dal bando, così come richiesto dall'art. 266, comma 1, lettera c del DPR 201/2010. Secondo tale comma, infatti, la busta contenente l'offerta economica deve essere costituita, oltre che dal ribasso percentuale unico sul prezzo, anche dalla riduzione percentuale da applicarsi al "tempo", stabilito dal bando per l'esecuzione dell'incarico, nei limiti della soglia percentuale stabilita dal bando *"e in ogni caso non superiore al venti per cento"*. Ora, il fattore "tempo", sebbene suscettivo di incidere sul costo della

prestazione, è in realtà elemento che esorbita dalla valutazione del “prezzo” della medesima, tanto è vero che l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, nella Determinazione n. 5/2010, ha affermato l’inconciliabilità dei due fattori (prezzo e tempo) statuendo che: *“ove si opti per il criterio del prezzo più basso, l’offerta economica deve contenere solo l’indicazione della percentuale di ribasso rispetto al prezzo globale a base di gara e non anche il ribasso sui tempi di esecuzione, in quanto questo elemento non è cumulabile con l’elemento prezzo”*. Includere nell’offerta economica sia il ribasso sull’elemento prezzo che quello sull’elemento tempo implica, ancora una volta, la necessità di ricorrere in ogni caso al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, l’unico che consente di contemplare i due fattori (oltre agli elementi tecnici dell’offerta), per l’aggiudicazione dei servizi attinenti all’ingegneria e all’architettura. È, dunque, chiaro che il legislatore, inserendo anche il fattore tempo quale elemento di stima dell’offerta economica, ha inteso escludere che l’aggiudicazione possa avvenire sulla base del criterio del prezzo più basso, il quale consente di esprimere il solo ribasso percentuale sull’importo a base d’asta.

Inoltre, ancora alla lettera c, comma 1, dell’art. 266, è previsto che il ribasso percentuale unico sull’importo **non possa essere superiore** alla soglia percentuale fissata nel bando in relazione alla tipologia dell’intervento da realizzare. Con tale limitazione, il confronto concorrenziale afferente il profilo economico rischia di appiattirsi a fronte della possibilità che tutti i concorrenti presentino un ribasso equivalente alla soglia stabilita dal bando. Situazione analoga a quella verificatasi sotto la vigenza della L.n. 155/89 (che limitava il ribasso, rispetto ai minimi di tariffa, ad una soglia non superiore al 20 per cento) ove, però, la valutazione dell’offerta era legata anche ai profili tecnici². Anche la definizione di tale soglia

² Ai sensi dell’art. 4, comma 12 *bis* del DL 65/1989 convertito nella L. n. 155/89: *“Per le prestazioni rese dai professionisti allo Stato e agli altri enti pubblici relativamente alla realizzazione di opere pubbliche o comunque di interesse pubblico, il cui onere è in tutto o in parte a carico dello Stato e degli altri enti pubblici, la riduzione dei minimi di tariffa non può superare il 20 per cento.”*.

massima del ribasso da apportare all'elemento prezzo comporta, dunque, la necessità di contemperare anche altri elementi al fine di garantire un'adeguata competizione tra i partecipanti al bando; l'unico criterio di aggiudicazione a consentire la valutazione di una molteplicità di fattori è, ancora una volta, solo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla esclusiva operatività del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione degli incarichi afferenti all'ingegneria e all'architettura non può opporsi, infine, nemmeno la disposizione di cui all'art. 81³ del D.LGS. n. 163/2006. Tale articolo recepisce il principio comunitario della equipollenza dei criteri di aggiudicazione del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con alcune precise limitazioni. Infatti, l'art. 81, e prima di esso il summenzionato orientamento comunitario, prevede espressamente delle deroghe alla fungibilità dei due criteri di aggiudicazione disponendo che sono *"fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici..."*. In quest'ottica la previsione di cui all'art. 266 del DPR 207/2010 (che è disposizione regolamentare relativa all'aggiudicazione di specifici incarichi quali quelli attinenti all'ingegneria ed all'architettura) risulta essere del tutto legittima e coerente con le norme del Codice ed in particolare con il citato articolo 81.

³ L'art. 81 del D.Lgs. 163/2006 statuisce: *"1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. 2. Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta. 3. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. 3-bis. L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro"*.