Alla c.a. Iscritti all'Ordine Regionale
dei Geologi della Lombardia
Loro sedi

e, p.c.

Alla c.a. Sigg.ri Presidenti
Ordini Regionali dei Geologi
Loro sedi

Alla c.a. Sig. Presidente
Consiglio Nazionale dei Geologi
Via Vittoria Colonna 40
00193 Roma

Milano, 21 aprile 2016
ns. rif. Prot. 64/16

Oggetto: Avviso/invito datato 18.04.2016 - Identificativo procedura su Sintel n° 76228254 - Prot. Comune 1829/2016 - Affidamento ai sensi dell'art. 125 comma 11 Codice dei Contratti di Servizio attinente l'architettura e l'ingegneria (all.to II - Cat. 12 D. Gel. 163/2006 "Codice dei Contratti" e s.m.i.). Incarico professionale di importo inferiore a euro 40.000,00 afferente prestazioni connesse alla realizzazione dell'opera pubblica "Nuovo refettorio polifunzionale comunale - 1^ stralcio esecutivo" - Prestazioni ed attività previste indagini geologiche, geognostiche e sismiche propedeutiche alla progettazione esecutiva generale - Codice CIG Z701979C232F - **Diffida a partecipare alla selezione.**

Lo scrivente Ordine dei Geologi della Regione Lombardia,

- presa visione degli atti relativi alla procedura di cui in epigrafe avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico professionale per la realizzazione di indagini geologiche, geognostiche e sismiche propedeutiche alla progettazione esecutiva generale del "*Nuovo refettorio polifunzionale*" di codesto Comune, nonché dei relativi elaborati e documenti previsti dalla normativa di riferimento - inclusa la normativa aggiornata in materia di classificazione sismica;
- rilevato che la procedura de qua risulta inficiata da plurimi vizi di illegittimità tra i quali in particolare:

- insussistenza di qualsivoglia indicazione in ordine al metodo di calcolo del corrispettivo posto a base d'asta;
- insussistenza di qualsivoglia indicazione circa l'importo dell'opera da realizzare, importo che deve essere necessariamente indicato per il calcolo della prestazione professionale da effettuarsi in base ai parametri di cui al D.M. 143/2013;
- insussistenza di un piano delle indagini al fine di valutare l'importo relativo al corrispettivo per la prestazione imprenditoriale;
- insussistenza di qualsivoglia distinzione e specificazione in ordine alla parte di corrispettivo posto a base d'asta e presuntivamente relativo alla prestazione di carattere imprenditoriale ed a quella parte di corrispettivo relativo invece alle prestazioni professionali;
- individuazione del criterio di aggiudicazione in quello del prezzo più basso, ai sensi dell'art. 82 comma 2 lettera "a" del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i.;

- tenuto conto che lo scrivente Ordine ha già inoltrato atto di significazione e diffida al Comune di Izano con invito all'immediato annullamento in autotutela dei provvedimenti di indizione della procedura e dei successivi e connessi provvedimenti, con conseguente **successiva pubblicazione ed emanazione di nuova procedura in accoglimento dei rilievi svolti con l'atto inoltrato**

DIFFIDA

gli iscritti all'Ordine Regionale dei Geologi della Lombardia a riscontrare la lettera di invito relativa alla procedura in oggetto e quanti avessero già inoltrato offerte a ritirare la propria partecipazione dalla selezione, al fine di non incorrere in eventuali procedimenti disciplinari.

Distinti saluti.

Ordine dei Geologi della Lombardia
Il Presidente
Dott. Geol. Gaetano Butticè

Spett.le
Comune di Izano
in persona del Sindaco legale rapp.te p.t.
Via Gerardo da Izano n° 2
26010 - IZANO (CR)

Spett.le
Comune di Izano
in persona del Sindaco legale rapp.te p.t.
Ufficio Tecnico del Comune di Izano
c.a. RUP Arch. Alessandro Guffi
Via Gerardo da Izano n° 2
26010 - IZANO (CR)

Inviata via PEC: comune.izano@pec.regione.lombardia.it

Anticipata via email: tecnico@comune.izano.cr.it

Milano, 21 aprile 2016
ns. rif. Prot. 63/16

Oggetto: Avviso/invito datato 18.04.2016 - Identificativo procedura su Sintel n° 76228254 - Prot. Comune 1829/2016 - Affidamento ai sensi dell'art. 125 comma 11 Codice dei Contratti di Servizio attinente l'architettura e l'ingegneria (all.to II - Cat. 12 D. Gel. 163/2006 "Codice dei Contratti" e s.m.i.). Incarico professionale di importo inferiore a euro 40.000,00 afferente prestazioni connesse alla realizzazione dell'opera pubblica "Nuovo refettorio polifunzionale comunale - 1^ stralcio esecutivo" - Prestazioni ed attività previste indagini geologiche, geognostiche e sismiche propedeutiche alla progettazione esecutiva generale - Codice CIG Z701979C23 - Atto di significazione ed invito con istanza in autotutela.

Lo scrivente Ordine dei Geologi della Regione Lombardia, presa visione degli atti relativi alla procedura di cui in epigrafe avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico professionale per la realizzazione di indagini geologiche, geognostiche e sismiche propedeutiche alla progettazione esecutiva generale del "*Nuovo refettorio polifunzionale*" di codesto Comune, nonché dei relativi elaborati e documenti previsti dalla normativa di riferimento - inclusa la normativa aggiornata in materia di classificazione sismica - **rileva e chiede** al riguardo quanto di seguito esposto.

Il servizio oggetto di appalto consiste in **attività prevalentemente professionale, connessa ad attività di impresa** che assume, però, nella fattispecie **funzione meramente accessoria** rispetto a quella professionale. Le attività di esecuzione di indagini geologiche, geognostiche e simiche, al fine di conoscere le caratteristiche strutturali e geomorfologiche dell'area interessata dalla progettazione esecutiva, confluiscono in elaborati e documenti - corredati anche da cartografie - di competenza esclusivamente professionale e vanno tenute distinte dai lavori che hanno carattere meramente accessorio e strumentale. Infatti le attività di indagine (perforazioni, carotaggi, campionature, etc.), sono strumentali rispetto alla ricerca dei dati, alla loro analisi e studio ed alla redazione degli elaborati.

Alle indagini geologiche, geognostiche e sismiche deve connettersi dunque la assidua, contestuale, ma anche **preventiva** competenza tecnico/scientifica del geologo. È il geologo che deve **progettare il piano di indagini**, scegliere le specifiche perforazioni da eseguire ai fini geologici/geognostici/sismici, compreso il numero necessario di perforazioni e la loro esatta localizzazione. Le perforazioni sono, quindi, precedute dal progetto/studio del geologo volto ad individuare il punto più adatto all'ubicazione della sonda. Durante la fase esecutiva l'opera del professionista consiste poi nella determinazione della frequenza del carotaggio; nella sorveglianza; nell'analisi contestuale dei campioni prelevati; nel loro conseguente esame ai fini della sistematizzazione stratigrafica del sito. I risultati delle perforazioni vengono poi coordinati con quelli dello studio di superficie. Dunque, durante tutto il "*percorso*" di esecuzione delle indagini geologiche, geognostiche e sismiche, il geologo interviene fino a richiederne, ove necessario, la ripetizione e/o l'approfondimento quando i dati rilevati non sono sufficienti, o pienamente convincenti.

In altri termini l'incarico in oggetto ed il complesso di attività di indagine finalizzate all'analisi del rischio, alla definizione del Modello Concettuale Definitivo del sito ed alla redazione degli elaborati e documenti previsti dalla vigente normativa di riferimento, inclusa espressamente anche la normativa aggiornata in materia di classificazione sismica, **implica necessariamente in primis, ed in via prevalente, l'opera e l'apporto della professionalità geologica quale indefettibile ed infungibile presupposto dell'attività materiale d'impresa che in ogni caso, nella fattispecie, risulta comunque compresa per la completa esecuzione dell'incarico oggetto di affidamento**.

A fronte dunque di un incarico c.d. "*misto*", poiché in parte prevalente professionale, ma comprensivo anche di attività accessoria di impresa, l'**importo posto a base di gara** - che ammonta ad **€ 2.200,00 comprensivo di tutte le spese connesse allo svolgimento del servizio e quindi deve ritenersi dei costi di impresa**, oltre contributo previdenziale ed I.V.A. di legge - è **relativo sia alle prestazioni imprenditoriali che a quelle professionali, senza alcuna distinzione e viene quantificato in assenza di qualsivoglia parametro di riferimento in patente violazione del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i. e del D.M. 143/2013**.

Ne conseguono patenti illegittimità:

- **insussistenza di qualsivoglia indicazione in ordine al metodo di calcolo del corrispettivo posto a base d'asta;**
- **insussistenza di qualsivoglia indicazione circa l'importo dell'opera da realizzare, importo che deve essere necessariamente indicato per il calcolo della prestazione professionale da effettuarsi in base ai parametri di cui al D.M. 143/2013;**
- **insussistenza di un piano delle indagini al fine di valutare l'importo relativo al corrispettivo per la prestazione imprenditoriale;**
- **insussistenza di qualsivoglia distinzione e specificazione in ordine alla parte di corrispettivo posto a base d'asta e presuntivamente relativo alla prestazione di carattere imprenditoriale ed a quella parte di corrispettivo relativo invece alle prestazioni professionali;**
- **individuazione del criterio di aggiudicazione in quello del prezzo più basso, ai sensi dell'art. 82 comma 2 lettera "a" del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i.**

***** *** *****

Tutto ciò premesso si rileva come la procedura in esame risulti inficiata da plurimi vizi di legittimità.

A. La lettera di invito ed i documenti ivi allegati prevedono un'offerta economica unica ed indistinta tanto per l'attività c.d. di "*impresa*" (esecuzione materiale delle indagini geologiche, geognostiche e sismiche) che per quella professionale consistente nella programmazione, progettazione e sorveglianza nell'ambito dell'esecuzione delle indagini, nonché nella successiva attività di interpretazione dei dati che confluisce nella redazione degli elaborati e documenti previsti dalla normativa (relazione geologica, relazione geotecnica e relazione sismica), espressamente inclusa anche la normativa aggiornata in materia di classificazione sismica. **È di tutta evidenza che da tale illegittima commistione deriva anche l'illegittimità del calcolo del compenso posto a base d'asta**. Infatti non è dato riscontrare alcun riferimento alle **modalità di determinazione del prezzo posto a base d'asta**, né al **valore dell'opera che costituisce elemento necessario per il calcolo della prestazione professionale in base agli obbligatori parametri di cui al D.M. 143/2013**. Non risultano infatti indicati i parametri di cui all'art. 2 del citato decreto ministeriale in base ai quali il compenso deve essere calcolato.

Devesi anche rilevare che per tutta l'attività di carattere imprenditoriale - indagini geologiche, geognostiche e sismiche - non sussiste un piano di indagini cui poter far riferimento per il calcolo del relativo corrispettivo. Ne consegue che per la prestazione professionale il compenso stabilito a base d'asta, indicato forfettariamente ed in modo

omnicomprensivo in **€ 2.200,00, appare del tutto incongruo, insufficiente ed inadeguato** rispetto alle prestazioni richieste ed al decoro del professionista secondo anche quanto stabilito dal secondo comma dell'art. 2233 c.c. In ogni caso **la determinazione di detto corrispettivo è unica in riferimento a due distinte e diverse specifiche prestazioni e risulta scissa dai parametri previsti dal citato decreto ministeriale, quali: il costo economico delle singole categorie componenti l'opera; la complessità della prestazione e la specificità della prestazione.** Di contro, ove si fossero legittimamente e correttamente applicati i parametri di cui sopra, in considerazione del presumibile elevato costo dell'opera (*realizzazione di nuovo refettorio polifunzionale comunale*), si sarebbe pervenuti ad un importo relativo alle prestazioni professionali di ben diversa e maggiore entità. Ne consegue, in via ulteriore, che il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso comporta un **ribasso** da **effettuarsi in percentuale sull'importo complessivo di € 2.200,00**, comprensivo dunque di prestazioni imprenditoriali, professionali, spese e costi della sicurezza, con conseguente concreto abbattimento del corrispettivo delle prestazioni professionali **neppure valutabile ex sé**. In altre e più semplici parole, a seguire le modalità di offerta previste dal Comune si addiverrà ad un offerta per un **importo indistinto** tra attività imprenditoriale ed attività professionali, così da non poter neppure valutare se, nella determinazione del corrispettivo offerto per le prestazioni professionali, sia stato **osservato ed applicato** il **principio di adeguatezza**, contenuto nel **secondo comma** dell'**art. 2233 c.c.** che ha **valenza ordinamentale generale**, rapportato all'importanza della prestazione ed al decoro professionale.

In merito alla determinazione del corrispettivo da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n° 163 e s.m.i., parte II, titolo I, capo IV ("*servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria*"), l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con determinazione n° 4 del 25.02.2015, ha espressamente richiamato "*l'**obbligo** per le stazioni appaltanti di determinare i corrispettivi per i servizi di ingegneria e architettura **applicando rigorosamente le aliquote di cui al D.M. 143/2013**; tale determinazione deve risultare da **un quadro analitico delle prestazioni da affidare e dei corrispettivi da porre a base di gara**. Ciò, oltre che per evidenti motivi di consentire la formulazione di offerte congrue ed adeguatamente valutate da parte dei concorrenti, anche per **evitare** che **una sottostima** dell'importo dei servizi da affidare sia elusiva delle soglie di importo previste dal Codice e dal Regolamento per il ricorso a procedure più rigorose imposte dalla corretta determinazione dell'importo da porre a base di gara*".

Corrispettivi insufficienti, rispetto ai criteri quantitativi di determinazione del compenso sopra indicati, non solo costituiscono fattispecie di **concorrenza professionale sleale** - ricorribile da ciascun professionista interessato - ma **incidono gravemente, *e negativamente*, sulla potenzialità economica dei geologi** liberi professionisti, giacché si troveranno: a dover esercitare attività professionale a fronte di un corrispettivo non compensativo della prestazione, con assunzione, però, di tutte le connesse responsabilità;

ovvero a dover rinunciare alla presentazione dell'offerta e, quindi, ad un'opportunità di lavoro.

B. Ulteriore **vizio si è poi realizzato** per aver **individuato quale criterio selettivo quello del prezzo più basso in violazione del D.P.R. 207/2010**.

Il **regolamento** sui contratti pubblici di cui al D.P.R. del 5.10.2010, n° 207, recependo il quadro giurisprudenziale delineatosi negli anni e le indicazioni dell'Authority di specifico riferimento (Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture), **obbliga** le stazioni appaltanti, ai sensi del quarto comma dell'art. 266, ad affidare i servizi di architettura ed ingegneria (che ricomprendono le prestazioni geologiche ex art. 20 - allegato IIA del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i.) **esclusivamente** in base al **criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**.

Tale obbligo viene motivato nella premessa dello stesso regolamento ove si rileva come "*la disposizione che configura **il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa come unico criterio di aggiudicazione applicabile per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria, sia necessaria in quanto trattasi di specifici servizi che richiedono una valutazione dell'offerta non limitata al solo elemento prezzo ma estesa anche ad elementi relativi all'aspetto tecnico dell'offerta** e che la disposizione trova copertura normativa di rango primario nell'articolo 81, comma 1, del codice, attuativa degli articoli 55 e 53 rispettivamente della direttiva 2004/17/CE e 2004/18/CE, che fa salve disposizioni, anche regolamentari, relative alla remunerazione di servizi specifici*".

Il regolamento ha dunque introdotto **l'esclusività del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sul presupposto che i servizi di architettura ed ingegneria siano *servizi specifici* ed in quanto tali richiedano che la valutazione della relativa offerta venga estesa agli elementi tecnici e non limitata al solo elemento prezzo, come illegittimamente effettuato da codesto Comune con la procedura di cui in oggetto**.

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa **consente di valorizzare le capacità innovative del mondo professionale, volte ad aumentare il valore complessivo del servizio offerto in relazione proprio alla specificità e complessità delle prestazioni tecnico-professionali quali quelle appaltate dal Comune di Bagnolo Mella.** In tal senso, peraltro, si è espressa anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione con la citata determinazione n° 4/2015 precisando, tra l'altro, che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai fini dell'aggiudicazione dei servizi di architettura ed ingegneria, "*è visto con favore anche dal legislatore comunitario, che con l'art. 67, della Direttiva 2014/24, incoraggia l'utilizzo del c.d. criterio del miglior «rapporto qualità/prezzo»*". Del resto, nella relazione alle linee guida della determinazione, l'ANAC ha evidenziato, tra le ragioni del suo intervento, anche "*il **persistere** del fenomeno dei **ribassi eccessivi**, spesso collegato*

all'utilizzo del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso ed alla disapplicazione dell'art. 266 del Regolamento ... ***che comporta la scarsa qualità della progettazione e criticità in fase di realizzazione dell'opera***".

*** *** ***

Dal contesto normativo sopra descritto emerge l'**illegittimità della procedura di cui in oggetto** e ne consegue il **pregiudizio e danno** per la categoria rappresentata dal sottoscrivente Ordine Professionale che, pertanto,

R I V O L G E I S T A N Z A

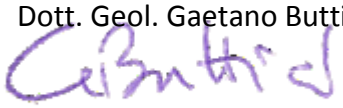
per l'**immediato annullamento in autotutela dei provvedimenti di indizione della procedura e dei successivi e connessi provvedimenti**, con conseguente **successiva pubblicazione ed emanazione di nuova procedura avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico per la realizzazione di indagini geologiche, geognostiche e sismiche propedeutiche alla progettazione esecutiva generale del "*Nuovo refettorio polifunzionale*" di codesto Comune, nonché dei relativi elaborati e documenti previsti dalla normativa di riferimento - inclusa la normativa aggiornata in materia di classificazione sismica -** che, in accoglimento dei rilievi sopra formulati, contenga:

- **la determinazione dell'importo del corrispettivo posto a base d'asta distinto tra prestazione imprenditoriale e prestazione professionale;**
- **la determinazione dell'importo del corrispettivo posto a base d'asta per le prestazioni professionali ancorato ai parametri di cui al D.M. 143/2013 che debbono essere esplicitati nella lettera di invito e/o negli allegati alla stessa, con indicazione dell'importo dell'opera;**
- **indicazione del piano delle indagini con relativa connessa determinazione dell'importo del corrispettivo posto a base d'asta per la prestazione imprenditoriale;**
- **la previsione di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;**
- **distinzione sotto il profilo compensativo dell'attività professionale da quella imprenditoriale.**

Si informa codesto Comune che contestualmente alla presente istanza viene inoltrata diffida ai geologi iscritti all'albo dal partecipare alla procedura in oggetto, comprensiva dell'invito a ritirare offerte eventualmente già presentate e con espresso avvertimento che il mancato rispetto della diffida comporterà per l'iscritto l'avvio di un procedimento disciplinare.

Si resta disponibili ad ulteriori chiarimenti e confronto tecnico/giuridico, con espressa riserva, in difetto di riscontro, di procedere nei termini di legge con ricorso giurisdizionale, onde tutelare gli interessi legittimi della categoria rappresentata.

La presente vale a tutti gli effetti quale informativa ex art. 243-bis del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i.

Confidando, dunque, nel tempestivo esercizio da parte di codesto Comune dei poteri di autotutela amministrativa al fine di ripristinare la legittimità violata, si inviano distinti saluti.

Ordine dei Geologi della Lombardia
Il Presidente
Dott. Geol. Gaetano Butticè