

Oggetto:	Affidamento incarico predisposizione variante progettuale.
Domanda:	È possibile affidare direttamente al progettista originario la redazione di una variante al progetto dell'opera, motivata dalla necessità di riappaltare i lavori residui a seguito di due rescissioni contrattuali per grave inadempimento contrattuale con gli appaltatori precedenti?
Risposta:	<p>Ai fini dei ragionamenti che seguono, risulta particolarmente significativo il fatto che l'originario incarico di progettazione era stato affidato direttamente al professionista, per un importo superiore alla soglia comunitaria. Il costo dell'ulteriore prestazione relativa alla variante progettuale risulterebbe invece di importo più contenuto, compreso fra la soglia comunitaria ed il limite previsto dall'art. 24, comma 1, lett.b) del regolamento di attuazione della lp 26/1993 (legge provinciale cui lavori pubblici) per gli affidamenti diretti.</p> <p>Nel caso in esame, l'affidamento diretto all'originario progettista, secondo il richiedente, potrebbe trovare giustificazione nella norma provinciale dell'art. 20, comma 5 legge provinciale cui lavori pubblici che così dispone: <i>“Se non gli viene affidata la direzione dei lavori, il progettista redige le eventuali varianti, salvo diversa e motivata decisione dell'amministrazione aggiudicatrice.”</i></p> <p>Tuttavia, si evidenzia che questa disposizione normativa non può essere applicata in modo asistemico, ma deve essere invece resa coerente con l'ordinamento vigente in materia di contratti pubblici, con particolare riferimento ai principi generali di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, stabiliti per l'aggiudicazione dei contratti pubblici dall'art. 2 della l.p. 2/2016.</p> <p>L'affidamento diretto al progettista delle varianti al progetto potrebbe configurarsi laddove questa eventualità fosse stata esplicitata nella gara originaria per la scelta del progettista.</p> <p>L'art. 27 della lp 2/2016 prevede espressamente il caso di variante ammissibile al contratto in corso di esecuzione, al comma 2, lett.a), <i>“se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, quali, per esempio, clausole di revisione dei prezzi o opzioni. Queste clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni e le condizioni alle quali esse possono essere impiegate. Esse non apportano modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro”</i>.</p> <p>Tuttavia, nel caso di specie, la citata normativa vigente in materia di modifiche del contratto in corso di esecuzione, di cui all'art. 27 della lp 2/2016, non può essere applicata perché il contratto originario con il professionista è già concluso.</p> <p>Nell'ordinamento vigente relativo agli appalti di servizi, una specifica ipotesi di affidamento diretto è prevista dall'art. 63, co.5. del d.lgs. 50/2016. Questa norma dispone che la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando può essere utilizzata per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalla medesima amministrazione aggiudicatrice, a condizione che tali servizi siano conformi al</p>

progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara. Il progetto a base di gara deve indicare l'entità degli eventuali servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati. La possibilità di avvalersi della procedura prevista dal citato articolo 63, co.5, deve essere indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione della prestazione dei servizi è computato per la determinazione del valore globale dell'appalto. Inoltre, il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto dell'appalto iniziale.

Anche questa disposizione normativa, alla luce delle informazioni prodotte dal richiedente, non appare applicabile al caso in esame, per carenza di presupposti.

In materia di affidamento diretto di incarichi professionali di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'art.24, comma 1, lett. a), del regolamento di attuazione della legge provinciale sui lavori pubblici prevede che l'affidamento degli incarichi tecnici può essere disposto direttamente nei casi di urgenza, nei casi in cui sussistono comprovate ragioni tecniche o nel caso in cui, a seguito dell'invito preventivamente inoltrato, non sia pervenuta alcuna offerta o le offerte pervenute non siano idonee o ammissibili.

Si tratta di ipotesi eccezionali rispetto al generale obbligo, posto a carico di tutte le amministrazioni aggiudicatrici, di individuare il contraente privato attraverso una gara o un confronto concorrenziale. La scelta di ricorrere a queste ipotesi richiede quindi un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi, da interpretare sempre restrittivamente, ed è onere dell'amministrazione dimostrarne l'effettiva esistenza.

Tralasciato l'ultimo caso di affidamento diretto relativo alla precedente gara andata deserta (che non si configura nella fattispecie), con riferimento al presupposto dell'urgenza, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che l'affidamento diretto è consentito nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili all'amministrazione aggiudicatrice.

Con riferimento all'ulteriore presupposto per l'affidamento diretto consistente nelle comprovate ragioni tecniche, occorre che il soggetto scelto sia effettivamente infungibile, quando cioè sia agevole dimostrare che l'esito di un'eventuale competizione con altri operatori economici risulterebbe scontato, esistendo un unico soggetto in grado di aggiudicarsela, con la conseguenza che l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica determinerebbe soltanto uno spreco di tempo e di risorse. Trattandosi anche in questo caso di una deroga alla generale regola della concorrenza, occorre che l'infungibilità sia puntualmente accertata e motivata nella determina a contrarre adottata dall'amministrazione, ai fini del rispetto dei principi generali declinati dal citato art. 2 della lp 2/2016.

Relativamente a queste due ultime ipotesi di affidamento diretto, per ragioni di urgenza e per ragioni tecniche, non essendo a conoscenza dell'intera situazione di fatto

e di diritto in cui si inserisce l'affidamento in esame, si rinvia necessariamente al richiedente la valutazione della sussistenza dei relativi presupposti, ribadendo che - trattandosi di ipotesi derogatorie al principio generale della scelta del contraente pubblico mediante gara - l'amministrazione aggiudicatrice deve in ogni caso darne puntuale e giustificata dimostrazione nel provvedimento di incarico.

(a cura del Dipartimento Infrastrutture e mobilità)