



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

Teramo, 1 giugno 2012

Ns. Prot. n. 1069

Alla ASL di TERAMO

Al Presidente della Regione Abruzzo

Alla PREFETTURA DI TERAMO

All'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture
via di Ripetta, 246
00186 Roma

Alla Corte dei CONTI
L'AQUILA di TERAMO

ORDINI REGIONE ABRUZZO

FEDERAZIONE INGEGNERI
D'ABRUZZO

CNI

ORDINI INGEGNERI D'ITALIA

Oggetto: **ASL TERAMO**

Accordo Quadro con Università di L'Aquila - Dipartimento Architettura e Urbanistica. INVITO AD ATTIVARE PROCEDURE DI AUTOTUTELA DIFFIDA E MESSA IN MORA

Con Riferimento all'oggetto, lo scrivente Ordine professionale ha riscontrato la deliberazione n. 306 del 16 aprile 2012 di codesto Ente avente per oggetto: **Approvazione Accordo Quadro con Università di L'Aquila - Dipartimento Architettura e Urbanistica.**

In adempimento del principio di massima collaborazione tra Enti ha invitato la ASL a voler riconsiderare la procedura attivata stante il contrasto con i principi delle direttive 17/ e 18/2004 per come recepite dallo Stato Membro Italiano con il D.Lgs 163/2006 smi.

Si ricorda che l'accordo quadro per servizi di progettazione e per altri servizi di natura intellettuale non sono ammessi stante il combinato disposto degli artt. 3 e 59 del citato D. LGS 163/06 che di seguito si riporta per celerità di confronto:

Art. 3. Definizioni

.....

13. L'«accordo quadro» è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste.

59. Accordi quadro

(art. 32, dir. 2004/18)

1. Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro. Per i lavori, gli accordi quadro sono ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di manutenzione. Gli accordi quadro non sono ammessi per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale.

2. Ai fini della conclusione di un accordo quadro, le stazioni appaltanti seguono le regole di procedura previste dalla presente parte in tutte le fasi fino all'aggiudicazione degli appalti basati su tale accordo quadro. Le parti dell'accordo quadro sono scelte applicando i criteri di aggiudicazione definiti ai sensi degli articoli 81 e seguenti.

3. Gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste ai commi 4 e 5. Tali procedure sono applicabili solo tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro. In sede di aggiudicazione degli appalti pubblici basati su un accordo quadro le parti non possono in nessun caso apportare modifiche sostanziali alle condizioni fissate in tale accordo quadro, in particolare nel caso di cui al comma 4.

4. Quando un accordo quadro è concluso con un solo operatore economico, gli appalti basati su tale accordo quadro sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro. Per l'aggiudicazione di tali appalti, le stazioni appaltanti possono consultare per iscritto l'operatore parte dell'accordo quadro, chiedendogli di completare, se necessario, la sua offerta.

5. Quando un accordo quadro è concluso con più operatori economici, il numero di questi deve essere almeno pari a tre, purché vi sia un numero sufficiente di operatori economici che soddisfano i criteri di selezione, ovvero di offerte accettabili corrispondenti ai criteri di aggiudicazione.

6. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici possono essere aggiudicati mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza nuovo confronto competitivo.

7. Per il caso di cui al comma 6, l'aggiudicazione dell'accordo quadro contiene l'ordine di priorità, privilegiando il criterio della rotazione, per la scelta dell'operatore economico cui affidare il singolo appalto.

8. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici, qualora l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, possono essere affidati solo dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti in base alle medesime condizioni, se necessario precisandole, e, se del caso, ad altre condizioni indicate nel capitolato d'onori dell'accordo quadro, secondo la seguente procedura:

a) per ogni appalto da aggiudicare le stazioni appaltanti consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;

b) le stazioni appaltanti fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;

c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve rimanere segreto fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;

d) le stazioni appaltanti aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'onori dell'accordo quadro.

9. La durata di un accordo quadro non può superare i quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, in particolare, dall'oggetto dell'accordo quadro.

10. Le stazioni appaltanti non possono ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza

Considerato che la volontà della ASL è stata quella di confermare l'Accordo QUADRO, e quindi perseverare nel procedimento, l'Ordine degli Ingegneri è stato costretto ad attivare la procedura di ricorso al TAR regionale.

Nel contempo, ad hoc, perviene conoscenza dell'attività dell'Avvocatura Generale della corte di Giustizia a conferma della validità delle argomentazioni dell'Ordine degli Ingegneri di TERAMO.

In effetti l'Avvocato Generale della Corte di Giustizia Europea, Verica Trstenjak, ha presentato, in data 23 maggio scorso, le proprie conclusioni nella causa C-159/11, introdotta ai sensi dell'art.267 TFUE, nella quale il Consiglio di Stato Italiano ha sottoposto alla Corte una questione riguardante l'interpretazione della direttiva appalti (n. 2004/18/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31/03/2004).

In particolare, il Consiglio di Stato chiede alla Corte se la direttiva 2004/18 osti ad un accordo tra P.A. e Università, sottoscritto senza che sia stata indetta una gara, in materia di appalti pubblici di servizi.

L'Avvocato Generale, dopo un lungo, attento ed esaustivo esame della vicenda, così conclude: "La direttiva 2004/18/CE ... deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una disciplina nazionale che consente la stipulazione di accordi in forma scritta tra un'amministrazione aggiudicatrice e un'Università di diritto pubblico [in materia di appalti di servizi] ... verso un corrispettivo non superiore ai costi sostenuti per l'esecuzione della prestazione, ove l'Università esecutrice possa rivestire la qualità di operatore economico".

Le conclusioni dell'Avvocato Generale appaiono particolarmente importanti, in quanto esaminano la possibilità di stringere convenzioni ex art. 15 L. 241/90, tra un Ente Pubblico ed una Università, in materia di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, dietro un compenso pari ad un rimborso spese (come nel caso delle convenzioni relative alle attività di supporto per la redazione dei piani di ricostruzione, stipulate dai Comuni del Cratere sismico con le Università)

Nella valutazione giuridica della vicenda, l'Avvocato Generale sostiene che gli accordi scritti tra Ente Pubblico ed Università (considerata un operatore economico), in materia di appalti di servizi, rientrano nella disciplina della direttiva appalti qualora abbiano carattere oneroso. Rientra nella nozione di "titolo oneroso" ogni tipo di remunerazione consistente in un valore in denaro, anche se il compenso è calcolato in modo da non essere superiore ai costi sostenuti (quindi qualora venga definito, come avviene nelle Convenzioni stipulate tra i Comuni abruzzesi e le Università, rimborso spese)

L'Avvocato Generale esamina anche la possibilità che si possa applicare alla fattispecie una deroga alla disciplina appalti, che permetta quindi la stipulazione di convenzioni.

L'Avvocato esclude l'applicabilità sia di deroghe codificate che di deroghe non scritte, di creazione giurisprudenziale. In particolare, si sottolinea le convenzioni non possano considerarsi una forma di partenariato pubblico - pubblico, in quanto non sussiste lo "svolgimento effettivo in comune di una funzione di interesse pubblico", non vi è una cooperazione vera e propria tra gli enti, le parti non perseguono uno scopo comune loro affidato dalla legge. "Dal punto di vista giuridico si tratta di un contratto avente ad oggetto servizi prestati dietro compenso", in cui l'Università viene "posta in una posizione privilegiata rispetto ai potenziali concorrenti".

In conclusione, le convenzioni, come quelle sottoscritte tra Comuni ed Università per le attività di supporto (si legga progettazione e redazione) alla formazione dei Piani di ricostruzione vanno "necessariamente assoggettati a procedure di aggiudicazione di appalto,

cui è applicabile la direttiva 2004/18". In mancanza di indizione di gara, sussiste una violazione della direttiva ed anche la normativa nazionale, che ammette le convenzioni, è a sua volta contraria alla direttiva.

A quanto sopra si aggiunga che nel comunicato stampa emesso dalla ASL a giustificazione dell'Accordo QUADRO sottoscritto con l'UNIVERSITA' si fa riferimento a commissioni di gara e non alla progettazione espressamente richiamata nel citato accordo QUADRO; in ogni caso non si comprende perché le commissioni di gara non vengano affidate a operatori dell'UNIVERSITA' degli Studi di TERAMO che in termini di giurisprudenza e competenza nelle commissioni rappresentano l'Accademia, così, come è di difficile comprensione il mancato afferrimento agli uffici tecnici degli Enti locali del Territorio (ad esempio Provincia di TERAMO) atteso che nell'art. 90 il suddetti Uffici tecnici sono elencati in ordine prima di altri soggetti, il tutto con il minor costo in quanto afferenti solo all'incentivo del 2% per cui i maggiori costi sono a carico dell'ENTE con palese contrasto con l'economicità delle finanze pubbliche e di cui si evidenzia, cosa molto strana, la mancata definizione di costo, in palese contrasto con gli indirizzi del codice civile e di finanza pubblica che devono individuare, ab origine, il costo, ancorché non assumere specifico impegno di spesa.

Emerge, pertanto, il sospetto che i costi siano notevolmente superiori al 2% di legge e che gli stessi siano da imputare alle ASL e quindi alle finanze pubbliche; in effetti qualunque atto che generi costo deve prevedere costi, giustificare al spesa e indicare le fonti di finanziamento.

Da ultimo non può sfuggire che nel procedimento manchi completamente l'evidenza pubblica di ricerca ed indagine degli operatori di cui alle lettere a) e b) di cui all'art 93 comma 3 richiamato nella DELIBERA E PERTANTO IN EVIDENTE CONTRASTO SIA CON I PRINCIPI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DELLO STATO SIA CON I PRINCIPI DI CORRETEZZA ENUNCIATI A PIU' RIPRESE DALLE SENTENZE DELLA SUPREMA CORTE AMMINISTRATIVA E DALLA GIUSTIZIA CONTABILE DELLO STATO.

Per quanto sopra esposto si rinnova l'invito di provvedere, in autotutela, alla revoca della delibera con cui si procede alla stipula di un accordo Quadro con Università senza il rispetto delle procedure previste dalla direttiva appalti con

DIFFIDA e MESSA IN MORA

Perché si provveda con urgenza alla sospensione dell'atto restando a totale carico della ASL tutte le conseguenze per il mancato rispetto dei principi primari del Codice dei contratti, e con espresso richiamo ai consequenziali danni, erariali e di immagine, a carico dei soggetti inadempienti.

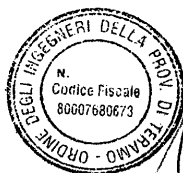
E' chiaro che il perseguire nella strada intrapresa senza sospensione del procedimento determina una palese volontà, pur consapevoli dei diversi indirizzi giurisprudenziali, e pertanto, per quanto a conoscenza, saranno rinvenibili:

- Totale disapplicazione della direttiva CE 18/2004 e dell'art 59 comma 1 del D.Lgs 163/2006 per affidamento di servizi di progettazione con accordo quadro;
- Mancata procedura di evidenza pubblica;
- Mancata attività di verifica di presenza di soggetti equivalenti/(esempio provincia di TERAMO);
- Incoerenza nella dichiarazione della Manager della ASL (nell'accordo si riferisce: Collaborazione per attività di progettazione e/o pianificazione mentre nel comunicato si parla, solo di componenti di commissione)

- Mancata quantificazione del costo con elusione della verifica dei costi che potrebbero risultare notevolmente superiori al 2%.

La presente è altresì inviata ad altri soggetti di interesse Istituzionale affinché si provveda a correggere, con urgenza del caso, l'alterazione e si prenda atto che, nonostante il richiamo del Presidente del Consiglio, all'applicazione delle norme, le stesse sono spesso eluse proprio da chi, viceversa, dovrebbe, applicarle senza soluzioni di continuità.

Si chiede pertanto una ispezione sull'operato della ASL in merito all'affidamento di contratti pubblici sugli ultimi due anni.



IL PRESIDENTE
(Ing. Alfonso Marcozzi)