



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 505 DEL 27 aprile 2016**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da RTP “Fadda, Cugudda, Orru, Solinas”/ Comune di Nuoro. Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto di servizi di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, direzione lavori, misura e contabilità, coordinamento in materia di salute e sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, e redazione studio di compatibilità geologica geotecnica per l'intervento denominato “Lavori di messa in sicurezza della via Figari”. Importo a base di gara: eu. 75.029,51. Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso. S.A. Comune di Nuoro. Controinteressata: RTP Pintore, Tola, Marras.

**PREC 8/16/S**

**Oneri della sicurezza aziendale. Soccorso istruttorio. Esclusione. Requisiti speciali di partecipazione. Misura maggioritaria della mandataria. Giovane professionista. Abilitazione da meno di cinque anni.**

*E' legittima e non viola il principio di par condicio la possibilità data dalla stazione appaltante di integrare l'offerta con l'indicazione degli oneri della sicurezza aziendale di cui all'art. 86 comma 3 bis del Codice, in data successiva all'arvenuta aggiudicazione provvisoria ma prima dell'espletamento della verifica dell'anomalia;*

*E' legittima la partecipazione di un raggruppamento che, in assenza di limiti alla misura del possesso dei requisiti richiesti in capo alla mandataria, non specifichi le quote di partecipazioni delle mandanti, lasciando presumere una partecipazione maggioritaria del professionista capogruppo.*

*Il professionista in possesso di abilitazione conseguita da meno di cinque anni è previsto dall'art. 253 comma 5 DPR 207/2010 come presenza obbligatoria nell'ambito dei raggruppamenti, con il ruolo di progettista.*

**Artt. 41 e 42 e art.83 comma 2 bis D.lgs. 163/2006;**

**Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 137018 del 20 ottobre 2015, con la quale il RTP “Fadda Cugudda Orru Solinas” chiedeva un parere all'Autorità sulla legittimità dell'operato della stazione appaltante per aver ammesso che l'aggiudicataria procedesse all'integrazione degli oneri della sicurezza con dichiarazione inviata in data successiva all'aggiudicazione provvisoria, peraltro non sottoscritta da tutti i componenti il raggruppamento ma dalla sola capogruppo mandataria. Lamentava inoltre il mancato



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

rispetto del limite del 60 % dei requisiti professionali in capo alla mandataria ai sensi dell'art. 261 comma 7 DPR 207/2010; la mancata attribuzione del ruolo di co-progettista al giovane professionista ricompreso nel raggruppamento al quale sarebbero stati affidati invece il servizio di misura e contabilità;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19 gennaio 2016;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

RILEVATO che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 3 del 2015 sembra aver esteso senza eccezioni a tutte le procedure di lavori, oltre che di servizi e forniture, il principio secondo cui i partecipanti alla gara devono indicare nell'offerta economica i costi interni per la sicurezza sul lavoro pena l'esclusione anche se non prevista nel bando di gara, per inosservanza di una norma di carattere imperativo non sanabile con soccorso istruttorio;

RITENUTO che con Comunicato del Presidente ANAC del 27.5.2015 l'Autorità ha espresso l'avviso che per preservare il principio di par condicio tra i concorrenti, la richiesta di indicare tali oneri sia posticipabile entro e non oltre il termine per la verifica di congruità delle offerte;

RILEVATO inoltre che la giurisprudenza successiva all'Adunanza Plenaria sopra richiamata ha confermato come termine ultimo per l'indicazione dei costi della sicurezza il momento della verifica dell'anomalia, anche in considerazione dell'eventualità che la comminatoria dell'esclusione non sia espressa nel bando e quindi risulti maggiormente penalizzante un'esclusione tout court dell'impresa che non abbia allegato l'indicazione alla presentazione dell'offerta (cfr. TAR Piemonte, sez. I, sent. n. 1170 del 2015). *L'assenza di scorporo nel quantum fin dalla fase di presentazione delle offerte non può risolversi in causa di esclusione dalla gara, anche alla luce dei criteri di tassatività delle cause espulsive previsti dall'art. 46 comma 1 bis del Codice*" (Cons. di Stato V, 2 ottobre 2014 n.4907);

CONSIDERATO inoltre che la questione di diritto è da considerarsi in continua evoluzione dato che l'interpretazione nomofilattica della sentenza n. 3/2015 sopra citata che prevede l'esclusione conseguente alla mancata indicazione separata dei costi della sicurezza in fase di presentazione dell'offerte è stata recente oggetto di rimessione alla Corte di Giustizia Europea per contrasto con i principi di tutela dell'affidamento e di certezza del diritto, di libera circolazione delle merci di cui al TFUE, nonché dei principi di parità di trattamento proporzionalità e trasparenza che ne derivano (TAR Molise Campobasso sez. I 12.2.2016 n. 77);

RITENUTO che, a proposito alla misura della partecipazione alla dimostrazione dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi del raggruppamento di tipo orizzontale, si fa presente che, per i servizi di ingegneria e architettura, valgono le disposizioni generali dettate dal Regolamento, oltre le norme specifiche per gli affidamenti sotto i 100.000 euro di cui all'art. 267 DPR 207/2010 e art. 91 co.2 D.lgs. 163/2006 da essa richiamata;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

CONSIDERATO che, come affermato nella Determinazione Anac n.4/2012: *“Per i servizi di ingegneria ed architettura, l’art. 261, comma 7, stabilisce che, in caso di raggruppamenti temporanei, i requisiti finanziari e tecnici di cui all’art. 263, comma 1, lettere a), b) e d), del Regolamento devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento. Ai fini del computo complessivo dei requisiti degli stessi il bando di gara, la lettera di invito o l’avviso di gara possono prevedere, con opportuna motivazione, che la mandataria debba possedere una percentuale minima dei requisiti, la quale, comunque, non può essere fissata in misura superiore al sessanta per cento; la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, senza che sussista la possibilità di richiedere a questi ultimi percentuali minime di possesso dei requisiti”* La previsione del limite della porzione di requisiti della mandataria, da intendersi come limite non superabile, è una facoltà spettante alla stazione appaltante e non un obbligo, come evidente dalla lettera della legge che la enuncia in termini di possibilità. In assenza di specificazione da parte della lex specialis di gara vale il principio generale secondo cui: *“La mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti in misura maggioritaria percentuale superiore rispetto a ciascuna dei mandanti”*. Ne deriva che soltanto l’assenza in capo alla mandataria della quota di partecipazione maggioritaria determina la legittima esclusione di un raggruppamento (Parere di Precontenzioso n. 37 del 27/03/2013);

RITENUTO che la normativa vigente richiede nel raggruppamento la presenza di un professionista, laureato e abilitato da meno di cinque anni (vd. art. 90 co.7 D.lgs. 163/2006 e art. 253 co.5 DPR 207/2010) e tanto corrisponde alla ratio di incentivare la possibilità di acquisire esperienza per i giovani professionisti;

CONSIDERATO che la norma del Regolamento sopra citata ha specificato che il giovane professionista deve essere “progettista” e quindi poter sottoscrivere gli elaborati progettuali con la finalità di evitare che si indichi un nominativo come mera formalità priva di contenuto e che il ruolo nella compagine concorrente sia di semplice partecipazione al lavoro senza assunzione diretta di responsabilità (vd. Pareri Prec. Anac n. 294 del 7 maggio 2014; n. 96 del 7 maggio 2014; n. 194 del 21.11.2012 ; ecc.)

RILEVATO che nelle condizioni della lex specialis si fa chiaro ed esplicito riferimento all’art. 253 comma 5 e si richiede di specificare, in apposita dichiarazione allegata, la composizione dell’ufficio di direzione lavori;

RILEVATO che il raggruppamento aggiudicatario ha indicato come giovane professionista abilitato da meno di cinque anni, uno dei mandanti e, nel prospetto di cui all’all. b, ha specificato il ruolo di ciascuno dei componenti nell’ambito dell’attività di direzione lavori da cui risulta che il giovane professionista si occuperà del servizio di misura e contabilità;

CONSIDERATO che quindi la stazione appaltante ha ritenuto che l’offerta formulata in adesione all’avviso, riguardi tutti i componenti il raggruppamento in qualità di progettisti senza necessità di ulteriori specificazioni in ordine all’attività di progetto;



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 maggio 2016

Per il Segretario, Rosetta Greco