

DELIBERAZIONE N. 11 Adunanza del 14 ottobre 2014

Rif. Fascicolo n. 2490/13/VICO L5

Oggetto: Affidamento della progettazione definitiva, esecutiva strutturale ed impiantistica, e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione ed assistenza lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori denominati "OPERE EDILI ED IMPIANTISTICHE NECESSARIE ALLA REALIZZAZIONE DEL NUOVO PALAEXPO di Udine".
Importo a b.a. € 840.000,00.

Il Consiglio

Visto il D.Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.e ii.;

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture;

Considerato in fatto

Gli Ordini degli Ingegneri della Provincia di Udine e degli Architetti PPC della Provincia di Udine, con distinti esposti, hanno segnalato l'esistenza di numerose presunte anomalie (nel numero di nove) contenute nel bando e disciplinare di gara dell'appalto in oggetto, in violazione delle vigenti disposizioni normative in materia di appalti pubblici e, in particolare, di appalti di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Ai rispettivi esposti sono state allegate numerose note sia proprie che dell'OICE e della CNA (Cassa Nazionale Architetti), indirizzate alla Stazione appaltante, "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A.", in merito alle incongruenze di cui sopra, e con il fine che il bando e il disciplinare della procedura di gara venissero ritirati o sospesi, in autotutela, ai sensi della L. 241/1990, per apportare le modifiche necessarie per superare le violazioni di legge denunciate.

Gli esponenti, con successiva nota, hanno segnalato un'ulteriore presunta anomalia relativamente all'incarico di redazione del progetto preliminare, posto a base della gara in argomento, la cui assegnazione è stata disposta in data 25/02/2013 con affidamento diretto allo Studio "GEZA Gri e Zucchi architetti associati", in contrasto con il principio che vieta l'artificiosa suddivisione dei servizi, al fine di eludere le norme che ne regolano l'aggiudicazione (cfr. art. 29, comma 4 del D. Lgs. 163/2006 e ss. mm e ii. e art. 262, comma 4 del D.P.R. 207/2010 e ss. mm e ii.).

Il D.G. VICO. ha disposto l'avvio di una procedura istruttoria per la verifica della sussistenza delle su indicate anomalie, comunicato alle parti con nota prot. 0105816 del 30/10/2013. Di seguito a tale comunicazione, la Stazione appaltante ha sospeso la procedura di gara, in attesa della conclusione del predetto procedimento istruttorio e ha inviato controdeduzioni con nota del 18/11/2013.

In data 28/11/2013 l'Ente "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A." e gli esponenti sono stati auditi congiuntamente dall'Ufficio istruttore dell'Autorità.

Il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 12 marzo u.s ha verificato la non manifesta infondatezza delle risultanze istruttorie e ha autorizzato la loro trasmissione (avvenuta in data 19/03/2014) alle parti interessate per le proprie controdeduzioni. In sede istruttoria sono state ritenute fondate sette delle nove osservazioni formulate dagli esponenti sul bando/disciplinare di gara, nonché il rilievo sulla procedura prescelta per l'affidamento dell'incarico di redazione del progetto preliminare.

Dall'esame istruttorio condotto dall'Ufficio di vigilanza, tenuto conto delle controdeduzioni pervenute, è emerso quanto segue.

1. Non vi è traccia, all'art. 2 del bando di gara, di un "dettagliato computo delle attività che devono essere svolte e dei loro costi"; il bando, infatti, si riduce ad indicare l'importo dei servizi tecnici per ogni classe e categoria di lavori ma non riporta, neppure in allegato, il calcolo in base al quale, in relazione alle tariffe professionali, è stato definito tale importo. E ciò è in contrasto con quanto disposto dal Regolamento all'articolo 264, comma 1, lett. d) (nonché con quanto più volte ribadito dalla AVCP alle stazioni appaltanti), laddove ha precisato che il bando deve contenere l'indicazione delle modalità di calcolo in base alle quali è stato definito l'ammontare presumibile del corrispettivo dei servizi posto a base di gara.
2. La previsione di bando, al punto 5.1 lett. a), relativa al requisito di capacità economico - finanziaria, limita illegittimamente la partecipazione ai soli concorrenti che abbiano maturato, nel quinquennio precedente, il requisito del fatturato minimo nei servizi relativi alle classi e categorie [1c), 1g), 3b), 3c)] citate nel bando, anziché, come previsto dall'art. 263, comma 1, lett. a), DPR 207/2010, riferirsi al fatturato globale minimo per servizi di cui all'art. 252 del DPR 207/2010, non legato, quindi, alle classi e categorie dei lavori da progettare.
3. Non è corretta la formulazione della clausola del bando di cui all'art. 5, punto 5.1, lett. c), in quanto non in linea con il disposto dell'art. 263, comma 1, lett. c), del DPR 207/2010. Infatti, la formula adottata nel bando è disallineata da quella prevista dalla norma, avendo omissa la locuzione "relativi ai lavori" per i quali i servizi sono stati espletati; tale carenza comporta che il requisito richiesto, riferendosi all'importo dei servizi svolti, sia superiore a quello previsto dalla

norma, imponendo anche in tal caso una illegittima restrizione della concorrenza.

4. La clausola relativa ai requisiti che devono possedere i componenti di un raggruppamento temporaneo di professionisti, contenuta all'art. 5, punto 5.3, lett. c), del bando e la scheda A, punto 18, allegata al bando, non sono in linea con quanto previsto dall'art. 261, c. 7, DPR 207/2010. Infatti, dette previsioni di bando stabiliscono che, in caso di raggruppamento temporaneo, i requisiti di capacità economica e tecnica siano determinati dalla somma fra tutti gli associati del dato richiesto, e che il mandataria capogruppo partecipi con una percentuale dei requisiti che non può essere inferiore al 20%, né superiore al 60%. La clausola, tuttavia, non precisa, come previsto dall'art. 261, comma 7, del DPR 207/2010, che la mandataria deve in ogni caso possedere i requisiti in misura superiore rispetto a ciascuna mandante. Nel caso che la mandataria partecipi con percentuali inferiori al 50% e, in particolare, qualora partecipi proprio con il "minimo" del 20%, l'aver omesso tale specifica può essere interpretato nel senso che una o più mandanti possano presentarsi con percentuale superiore alla mandataria.
5. La clausola del bando, al punto 5.3.,lett. c), laddove dispone che "I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione nel raggruppamento", risulta in violazione dell'articolo 37, comma 13, del D.Lgs 163/2006, nella sua attuale formulazione, ove è stato soppresso, per il settore dei servizi e per quello delle forniture, l'obbligo di corrispondenza fra le quote di partecipazione e le quote di esecuzione delle prestazioni, per i concorrenti riuniti in raggruppamento.
6. Il punteggio in palio per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 9, lett. A, punti 2 e 3, del bando eccede il limite superiore stabilito all'art. 266, comma 5, criterio b), del DPR 207/2010.
Infatti, i criteri di cui alla lett. A, punti 2 e 3, complessivamente fissano un "peso" totale pari a 60 punti che risulta superiore a 40, limite massimo previsto dall'art. 266, comma 5, lett. b) per i fattori ponderali da assegnare al criterio di cui al comma 4, lett. b).
Inoltre, in relazione all'assegnazione dei punteggi di cui sopra, non vengono definiti i criteri motivazionali. Di conseguenza, detta clausola si pone in contrasto con quanto chiarito dalla AVCP in diversi atti di indirizzo (uno per tutti, cfr. Determinazione n. 7 del 24 novembre 2011), circa la necessità di fissare, al momento della redazione del bando di gara, i criteri motivazionali, a cui la commissione giudicatrice deve attenersi per attribuire a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti.
7. Circa il contenuto dell'offerta tecnica, l'articolo 9, lett. A, punto 2, del bando è illegittimo laddove consente di acquisire soluzioni progettuali con ampio margine di ideazione progettuale, anche relativamente all'aspetto architettonico, a modifica del progetto preliminare a base di gara, senza aver posto alcun "paletto" (i cosiddetti "requisiti minimi") alla libertà progettuale del concorrente. Non si tratta quindi di semplici "migliorie" ma la S.A. richiede il più ampio margine di ideazione progettuale.
Di conseguenza, detta clausola lede la par condicio dei concorrenti, non garantendo la necessaria trasparenza della procedura relativa all'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Infatti, consente un'ampia libertà di ideazione progettuale e la contemporanea ampia discrezionalità della Commissione di gara di prendere o meno in esame elementi ulteriori, a prescindere da quanto oggetto del progetto preliminare.
Discrezionalità, peraltro, come visto al punto precedente, accresciuta dall'assenza nel bando dei criteri motivazionali in ordine ai vari aspetti dell'offerta tecnica.

In risposta alla comunicazione delle risultanze istruttorie relativamente alle anomalie riscontrate nel bando e disciplinare di gara dell'appalto per l'affidamento della progettazione definitiva, esecutiva, ecc. in oggetto, l'Ente "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A.", in data 14/05/2014, ha trasmesso Deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 3 del 30/04/2014. Con tale atto, la Stazione appaltante ha deliberato l'annullamento in autotutela degli atti della procedura di gara in argomento. E ciò, tra l'altro, preso atto dell'istruttoria dell'AVCP, valutate le proposte avanzate dal legale interpellato, ritenuto che le deliberazioni sull'argomento da parte del CdA della Società erano state assunte in buona fede seguendo il supporto tecnico del RUP incaricato, e considerata altresì la necessità di eliminare preventivamente ogni possibile ragione di contenzioso.

In merito al rilievo sulla procedura prescelta per l'affidamento dell'incarico di redazione del progetto preliminare dell'intervento in oggetto allo Studio "GEZA Gri e Zucchi architetti associati", nell'audizione tenutasi in data 28 novembre 2013, con riferimento alle osservazioni formulate dagli esponenti, il RUP, Arch. Snidar, ha replicato che: "... Per il preliminare si è agito secondo la procedura bandita, perché sotto soglia, secondo un computo sulla base delle tariffe professionali". Ne è seguita apposita richiesta dell'Ufficio di documentazione giustificativa.

L'Ente appaltante ha conseguentemente inoltrato, il 18/12/2013: prospetto, a firma del RUP, di calcolo del compenso per elaborazione progettazione preliminare; invito alla procedura negoziata del 22/01/2013 rivolto allo Studio "GEZA Gri e Zucchi architetti associati"; offerta del 29/01/2013, presentata da detto Studio, composta da buste "A" (contenente offerta di ribasso) e "B" (contenente dichiarazione sul possesso dei requisiti generali); comunicazione del 25/02/2013 da parte della S.A. di affidamento dell'incarico a "GEZA Gri e Zucchi architetti associati".

L'Ufficio istruttore ha fatto presente alla S.A., con nota del 31/12/2013, che nel prospetto di calcolo dell'importo stimato dei servizi, pari a complessivi Euro 39.480,75, risultano nulli gli importi per impianti elettrici e meccanici e che la documentazione fornita, in quanto limitata all'invito rivolto a "GEZA Gri e Zucchi architetti associati" e alla offerta da questa presentata, non giustifica la presenza, quali ulteriori affidatari, in quanto sottoscrittori del progetto preliminare, di "STI Engineering s.r.l." e di "Nutta Associati Architettura Ingegneria".

Il RUP ha risposto con nota del 13/01/2014, precisando che: la valutazione degli impianti richiesta ai progettisti del preliminare è stata una mera valutazione parametrica economica, prestazione, questa, non considerata nel calcolo dell'importo stimato perché avrebbe comportato una spesa per onorari di soli € 700,00; l'indicazione nel progetto preliminare di "STI Engineering" e "Nutta associati" è derivata da una scelta autonoma effettuata dallo Studio GEZA incaricato; lo Studio GEZA aveva già proficuamente operato con incarico del 18/07/2006 redigendo un primo masterplan complessivo dell'area, e già in tale masterplan erano state effettuate le valutazioni di massima della parte impiantistica. Pertanto, la S.A. non ha ritenuto, in sede di incarico della progettazione preliminare, di duplicare e ripetere tale corrispettivo.

In sede di comunicazione delle risultanze istruttorie, preso atto dei chiarimenti contenuti nella nota del 13/01/2014, si sono rappresentate alla S.A. alcune criticità, tra cui si ribadivano sia quella consistente nell'arbitraria omissione della parte impiantistica e delle spese, nel calcolo dell'importo stimato dei servizi di progettazione preliminare di cui affidare l'incarico, sia quella che l'espletamento delle attività di progettazione, riferita alle parti impiantistica e strutturale, del progetto preliminare poi elaborato, era stato curato da soggetti diversi dallo Studio GEZA, unico affidatario dell'incarico di progettazione preliminare, prefigurandosi, pertanto, un subappalto di tali prestazioni, in violazione del divieto previsto dall'art. 91, comma 3, del Codice.

Il RUP, in riscontro, con nota del 26/03/2014, ha ribadito sostanzialmente le giustificazioni precedenti, corredandole dal disciplinare di incarico della progettazione preliminare.

Ritenuto in diritto

L'esame della documentazione acquisita ha manifestato incongruenze nelle procedure poste in essere dalla Stazione appaltante, sia in ordine all'affidamento dell'incarico di progettazione definitiva, esecutiva, ecc.. che relativamente alla pregressa individuazione dell'affidatario della progettazione preliminare.

In ordine al punto relativo alle numerose anomalie riscontrate nel bando/disciplinare di gara per l'affidamento della progettazione definitiva, esecutiva, ecc. dell'intervento in oggetto, per effetto della deliberazione n. 3 del 30/04/2014 del CdA dell'Ente appaltante "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A.", di annullamento in autotutela degli atti della procedura di gara in argomento, è venuto meno il presupposto su cui si fondava uno dei motivi di esposto degli Ordini degli Ingegneri e degli Architetti di Udine. Di conseguenza, tale parte dell'esposto deve intendersi definita per sopravvenuta carenza di interesse.

Circa la segnalazione degli Esponenti che: "... l'assegnazione dell'incarico di redazione del progetto preliminare, è avvenuta, precedentemente all'avvio della procedura di gara in oggetto, con affidamento diretto, in contrasto con il principio che vieta l'artificiosa suddivisione dei servizi, al fine di eludere le norme che ne regolano l'aggiudicazione (cfr. art. 29, comma 4 del D. Lgs. 163/2006 e ss. mm e ii. e art. 262, comma 4 del D.P.R. 207/2010 e ss. mm e ii.)", viene in rilievo quanto segue. Preliminarmente, occorre evidenziare che, dall'analisi dell'operato della Stazione appaltante, emerge un contrasto con le norme in tema di affidamento dell'incarico di redazione del progetto preliminare ma non, come erroneamente sostenuto dagli Esponenti, per effetto di una presunta violazione delle norme (art. 29, comma 4 del D. Lgs. 163/2006 e art. 262, comma 4, del D.P.R. 207/2010) indicate dai medesimi.

Non può invocarsi il mancato rispetto dell'art. 29, comma 4, del Codice¹, in quanto detta norma risulta troppo generica, in quanto si applica a tutti gli appalti di servizi, al contrario delle norme del Codice di cui all'art. 90 e seguenti che sono specifiche per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e afferiscono anche al tema trattato dall'art. 29, comma 4.

D'altra parte, il richiamato art. 262, comma 4 del DPR 207/2010, in ragione del quale: "La progettazione di un intervento non può essere artificiosamente divisa in più parti al fine di eludere l'applicazione delle norme che disciplinano l'affidamento del servizio con esclusione delle parti eseguite all'interno della stazione appaltante." non appare interpretabile nel senso voluto dagli Esponenti.

Detta norma non vieta l'artificiosa suddivisione dei servizi di progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva), come erroneamente intendono gli Esponenti, ma vieta la suddivisione della progettazione di un intervento, da affidare all'esterno della stazione appaltante, in parti, nel senso inteso dallo stesso Regolamento nell'articolo 3, dedicato alle definizioni. Al riguardo, al comma 1, lett. m), per parti di un progetto integrale di un intervento si intendono: quella architettonica, quella strutturale e quella impiantistica.

L'erroneità di quanto affermato dagli Esponenti sulla norma richiamata, del resto, trova conferma in un'altra disposizione del Codice, l'art. 91, comma 4, che sancisce il principio di unicità tendenziale

nell'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva ma non nell'affidamento di quella preliminare con le altre due richiamate fasi progettuali.

Tuttavia, come prima anticipato, dall'analisi dell'operato della Stazione appaltante e da quanto affermato dal RUP in sede istruttoria, emerge un contrasto con le norme in tema di affidamento dell'incarico di redazione del progetto preliminare, ricollegabile a due distinti ordini di ragioni. In primis, in base alle dichiarazioni del RUP, proprio la precisa interpretazione dell'art. 262, comma 4, del DPR 207/2010, sopra fornita dalla Autorità, consente di ritenere l'operato della Stazione appaltante non conforme al relativo dettato della norma.

Appare, infatti, inequivocabile, in base a quanto sostenuto (ma non documentato) dal RUP nelle proprie note del 13/01/2014 (prot. 00004901 del 14/01/2014) e del 26/03/2014 (prot. 0043542 del 08/04/2014), che vi sia stato, nel predisporre la procedura per l'affidamento dell'incarico di progettazione preliminare dell'intervento, l'epilogo dell'artificioso frazionamento della parte impiantistica da quella architettonica/strutturale.

Infatti, nella nota del 13/01/2014 il RUP aveva sostenuto che: "L'affidamento a GEZA del progetto preliminare ha consentito pertanto il recupero di tutta un'attività intellettuale e professionale che altrimenti si sarebbe dispersa, inoltre già in tale masterplan erano state effettuate le valutazioni di massima della parte impiantistica, pertanto non si è ritenuto di duplicare e ripetere tale corrispettivo" ².

Successivamente con nota del 26/03/2014 il RUP ha confermato: "Si ribadisce che il livello di approfondimento richiesto nel progetto preliminare per la parte impiantistica è quello specificato al primo punto della propria nota del 13/01/2014 già sviluppato dallo Studio GEZA nel Masterplan realizzato con incarico del 18/07/2006, pertanto era intenzione della scrivente non duplicare una spesa già sostenuta a favore del medesimo soggetto" ³.

Di conseguenza, attenendosi alla mere dichiarazioni del RUP, si evince che il livello di approfondimento richiesto nel progetto preliminare per la parte impiantistica era già stato sviluppato dallo Studio GEZA nel masterplan dell'intervento di che trattasi, con incarico ricevuto dalla Stazione appaltante nel luglio del 2006, e che il relativo corrispettivo era stato già corrisposto dall'Ente "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A.", a saldo della prestazione relativa alla predisposizione di tale elaborato.

Tenuto conto, che all'epoca dell'affidamento del masterplan vigeva norma di identico tenore dell'art. 262, comma 4, del DPR 207/2010 (art. 62, comma 10, del DPR n. 554/99 - Regolamento attuativo della legge n. 109/94: "La progettazione di un intervento non può essere artificiosamente divisa in più parti al fine di eludere l'applicazione delle norme che disciplinano l'affidamento del servizio."), quanto sostenuto dal RUP dimostra che vi sia stato un artificioso frazionamento della progettazione dell'intervento in argomento.

In secondo luogo, l'operato della Stazione appaltante, nell'affidamento dell'incarico di redazione del progetto preliminare, avvenuto in data 25/02/2013, appare elusivo della normativa del Codice in tema di affidamenti di servizi di ingegneria e contrario ai principi generali ex art. 2 del Codice stesso; infatti appare chiaro come, a fronte di una asserita (da parte del RUP nelle due richiamate note) economicità della scelta operata dalla S.A., vengano chiaramente violati i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e trasparenza da parte della amministrazione aggiudicatrice. In particolare, l'illegittimità della procedura di affidamento dell'incarico per la progettazione preliminare deriva dalla non corretta stima, ad opera del RUP, dell'importo a base d'asta, avendo considerato nulli gli importi per la parte impiantistica dell'intervento ((sia pure limitatamente all'aggiornamento economico di quanto elaborato precedentemente, in occasione dell'espletamento dell'incarico di redazione del masterplan, secondo quanto sostenuto dal RUP)) ed avendo omesso di calcolare gli incrementi stabiliti dalle tariffe professionali per il rimborso delle spese.

Per effetto di tali approssimazioni l'importo stimato è asceso ad € 39.480,75, risultando inferiore per poche centinaia di euro al valore di € 40.000,00, soglia prevista dall'art. 267, comma 10, del DPR 207/2010 per giustificare il ricorso all'affidamento diretto.

L'Autorità ha, in proposito, contestato tali omissioni, rilevando, in particolare, in merito alla progettazione degli impianti, dall'analisi del progetto preliminare predisposto dallo Studio GEZA, presente nel sito della S.A., come tale parte dell'intervento sia presente nel progetto e non sia irrilevante, visto che il relativo importo per lavori, a cui la stima della prestazione di progettazione doveva essere commisurata, è pari a circa € 2.000.000.

Il RUP si è giustificato sostenendo, come rappresentato in precedenza, che l'approfondimento richiesto per la parte impiantistica (a livello di progetto preliminare) era già stato sviluppato dallo Studio GEZA nel Masterplan realizzato con incarico del 18/07/2006; conseguentemente, non era parso opportuno alla S.A. di sostenere una spesa, a favore del medesimo soggetto, per prestazioni che erano già state svolte e che potevano essere recuperate in sede di progettazione preliminare, come in effetti è avvenuto incaricando lo Studio GEZA. La valutazione degli impianti richiesta ai progettisti è stata, di conseguenza, una mera valutazione parametrica economica, si presume perché quanto sviluppato nel masterplan in relazione agli impianti era stato redatto nel 2006, e non l'individuazione di una tipologia specifica impiantistica, atteso che questa dovrà essere svolta in fase di progettazione definitiva ed esecutiva anche alla luce degli impianti esistenti. L'ipotesi di liquidazione della prestazione per il calcolo sommario della spesa avrebbe comportato una spesa per onorari di circa € 700,00 che la S.A. ha ritenuto di omettere, considerandola come arrotondamento del compenso per l'elaborazione della progettazione preliminare, scaturito dal prospetto di calcolo,

a firma del RUP, in virtù del principio generale di economicità dell'attività pubblicistica. Peraltro, soggiunge il RUP, dall'esame del disciplinare di incarico si può evincere che non è stato riconosciuto allo Studio, incaricato della progettazione preliminare, alcun onere aggiuntivo per le prestazioni relative al calcolo sommario della spesa.

In merito, poi, all'omissione, nel prospetto di calcolo, degli incrementi stabiliti dalle tariffe professionali per il rimborso delle spese, il RUP si è giustificato in modo analogo, affermando che, in base al disciplinare d'incarico, l'importo corrisposto per le prestazioni della GEZA è omnicomprensivo e non è stato riconosciuto allo Studio incaricato alcun onere aggiuntivo per il rimborso delle spese.

Partendo da queste ultime deduzioni difensive, basate sull'improprio richiamo all'economicità della attività pubblicistica e sulla circostanza che la S.A. non ha riconosciuto alla GEZA né l'importo di € 700 né quello riferito alle spese, se ne osserva l'infondatezza. Invero, la contestazione formulata dalla Autorità afferisce a un momento diverso e precedente alla sottoscrizione del disciplinare di incarico da parte dell'amministrazione appaltante e dell'affidatario. Si tratta del momento di individuazione dell'importo stimato della prestazione, quando ancora non si conosce né il nome dell'affidatario né le condizioni economiche pattuite, al fine di stabilire la procedura da adottare per l'affidamento del relativo incarico. In tale fase, voci quali, come nel caso di specie, la stima della prestazione relativa all'aggiornamento economico della parte impiantistica, per quanto di ridotto importo, e il rimborso delle spese calcolate preventivamente in base al tariffario professionale, sono "ineliminabili".

E ciò, in primis, in quanto il corrispettivo complessivo stimato dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, da porre a gara, è determinato dalle stazioni appaltanti, secondo quanto stabilito dall'art. 29, comma 1, del Codice e dall'articolo 262 del Regolamento, tenendo conto dell'importo massimo stimato.

Poi, perché l'art. 262, comma 2, del DPR 207/2010 dispone che l'importo stimato del corrispettivo complessivo, riferito alle prestazioni relative alla progettazione, è determinato sulla base delle percentuali ed aliquote previste dalle tariffe professionali, incrementato dalla quota stabilita dalle medesime tariffe per il rimborso delle spese.

L'esigenza di definire un importo "massimo", senza cioè prevedere alcuna "economia" o "arrotondamento", è ancora più avvertita con riferimento ad incarichi, come nel caso di specie, il cui corrispettivo stimato sia di entità ridotta e confrontabile con la soglia di € 40.000, che consente alle stazioni appaltanti di procedere ad affidamento diretto dell'incarico di progettazione e degli altri servizi tecnici.

Al riguardo, la necessità che la stazione appaltante operi attraverso una definizione corretta dell'importo stimato si ricava dalle sentenze della giurisprudenza amministrativa e della Suprema Corte che più volte hanno ribadito come le amministrazioni aggiudicatrici siano tenute sempre al rispetto, quanto meno ai principi generali, del Trattato dell'Unione Europea e sanciti reiteratamente dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità. Tali principi devono trovare applicazione non soltanto per i contratti pubblici che rientrano nell'ambito della disciplina delle direttive comunitarie in materia, ma anche in quelle fattispecie che, avendo ad oggetto prestazioni di attività economiche e costituendo, quindi, un'occasione di guadagno, siano tali da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti. Ne consegue che anche per gli appalti pubblici sottosoglia, il diritto comunitario considera il ricorso all'affidamento diretto, in deroga ai principi di trasparenza e di concorrenza, quale evenienza eccezionale, e che, conseguentemente, la determinazione dell'importo stimato della prestazione debba essere effettuata dalla stazione appaltante senza effettuare "tagli" arbitrari delle quote che vi concorrono. Anzi meglio sarebbe, in linea con gli esposti principi, procedere in via cautelativa, attraverso una previsione preferenzialmente "in eccesso" dell'importo stimato.

Nel caso di specie, invece, si rileva come la Stazione appaltante abbia definito l'importo delle prestazioni di progettazione preliminare in € 39.480,75, con conseguente scelta diretta dell'affidatario, omettendo alcune voci e, quindi, non indicando l'importo presunto massimo del contratto, in violazione del citato articolo 29, comma 1, del Codice. Qualora fossero state correttamente computate tali voci di spesa l'importo stimato avrebbe superato la soglia di € 40.000. In tal caso, la S.A. avrebbe dovuto adottare la procedura negoziata ristretta a cinque operatori economici, così come previsto dalle disposizioni di cui all'articolo 91, comma 2, del Codice e dall'art. 267, commi da 1 a 9, del DPR 207/2010.

Ne consegue l'illegittimità della procedura adottata, in violazione dei principi di massima concorrenza, economicità, e trasparenza da parte della amministrazione aggiudicatrice, con possibili conseguenze per il pubblico erario.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha anche rilevato che la progettazione preliminare presente nel sito della Società risulta eseguita non dal solo Studio GEZA, come sarebbe stato lecito attendersi in base a quanto previsto dal relativo disciplinare di incarico, ma dai seguenti soggetti, in quanto sottoscrittori dei relativi elaborati progettuali:

- "GEZA Gri e Zucchi architetti associati" per la parte relativa all'architettonica / edilizia;
- "STI Engineering s.r.l." per la parte impiantistica;
- "Nutta Associati Architettura Ingegneria", per la parte strutturale.

Il RUP ha risposto, con nota del 13/01/2014, che non era stato instaurato alcun rapporto

contrattuale tra la Società Appaltante e le Società STI Engineering e Nutta Associati e che l'indicazione sul progetto preliminare di "STI Engineering" e "Nutta associati" era una scelta autonoma effettuata dallo Studio GEZA incaricato, quale mera collaborazione per le attività svolte. L'Autorità, di rimando, nella nota di comunicazione delle risultanze istruttorie, ha osservato che secondo quanto disposto dal comma 3, dell'art. 91 del codice (relativo a procedure di affidamento di incarichi di progettazione, ecc.), "In tutti gli affidamenti di cui al presente articolo l'affidatario non può avvalersi del subappalto, ...".

Di conseguenza, nel caso di specie, l'espletamento delle attività di progettazione riferita alle parti impiantistica e strutturale da parte di soggetti diversi dallo Studio GEZA non può essere considerato legittimo, tenuto conto che non risulta essere stato costituito un Raggruppamento Temporaneo nelle forme ammesse dalla Legge dei tre soggetti sottoscrittori del progetto preliminare. Ne deriva che è censurabile il comportamento della S.A. che, nell'approvare il progetto preliminare, così come obbligatorio, in quanto previsto dall'art. 97 del codice, abbia agito in violazione dell'art. 91, comma 3, del medesimo.

Il RUP, nella sua nota di replica del 26/03/2014, ha affermato: "... , all'art. 5 del Disciplinare d'incarico è specificato che l'Appaltatore potrà avvalersi della collaborazione di altri soggetti, ferma ed impregiudicata la propria diretta responsabilità e garanzia nei riguardi della Committenza per tutte le prestazioni fornite, come in effetti è avvenuto con la Società S.T.I. Engineering e Nutta Associati." che integra quanto affermato nella nota di giustificazioni difensive del 13/01/2014 "L'indicazione di STI Engineering e Nutta associati è una scelta autonoma effettuata dallo Studio GEZA incaricato, quale mera collaborazione per le attività svolte".

Di fatto, il RUP non chiarisce le modalità mediante le quali è stato definito il rapporto giuridico tra l'affidatario e i soggetti incaricati della progettazione impiantistica e strutturale.

Riguardo alle contestazioni di violazione dell'art. 91, comma 3, del Codice, il RUP non ha fornito risposta.

Ciò posto, in merito alle censure di cui sopra rivolte dalla Autorità alla S.A., rileva che dall'esame oggettivo degli atti:

- Il soggetto individuato dalla S.A. per l'espletamento dell'incarico di progettazione preliminare è lo Studio GEZA, come si evince, in particolare, dalla lettera di invito e dal disciplinare di incarico, oltre che dalle dichiarazioni del RUP;
- Il progetto preliminare risulta elaborato e sottoscritto da GEZA per la parte relativa all'architettura / edilizia, da "STI Engineering s.r.l." per la parte impiantistica e da "Nutta Associati Architettura Ingegneria", per la parte strutturale, come emerge dagli elaborati progettuali, posti a base della gara per l'affidamento della progettazione definitiva, esecutiva, presenti nel sito della S.A. Al riguardo, in base all'art. 15, comma 12, del regolamento, "Tutti gli elaborati devono essere sottoscritti dal progettista o dai progettisti responsabili degli stessi nonché dal progettista responsabile dell'integrazione fra le varie prestazioni specialistiche";
- La S.A., per come è formulato l'art. 5 del disciplinare di incarico, sottotitolato "COLLABORAZIONI", in ragione del quale "L'Affidatario potrà avvalersi della collaborazione di altri soggetti, ..., per tutte le prestazioni fornite nei limiti e secondo quanto indicato in sede di offerta", ha illegittimamente, in contrasto con l'art. 91, comma 3, del Codice, consentito il subappalto di prestazioni progettuali.

Nel merito, questa Autorità si è ripetutamente e costantemente espressa sui servizi di ingegneria e architettura, in merito alla natura che deve intercorrere tra il soggetto affidatario dei servizi di ingegneria e architettura e il soggetto tenuto a collaborare con specifiche attività rientranti nei suddetti servizi (Determinazione n. 5 del 27/07/2010 e parere di precontenzioso n. 52 del 11/03/2010 ed, in ultimo, "Documento di consultazione per la revisione e l'aggiornamento della determinazione del 7 luglio 2010, n. 5"). Al riguardo, l'Autorità ha da sempre affermato, in relazione all'affidamento in subappalto delle attività di supporto alla progettazione, che le stesse, come previsto dall'art. 91, comma 3, del Codice, possono attenersi ad attività meramente strumentali alla progettazione (indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché la sola redazione grafica degli elaborati progettuali). La "consulenza" o collaborazione di ausilio alla progettazione di opere pubbliche nel quadro normativo nazionale non è contemplata; ciò discende dal principio generale in base al quale la responsabilità della progettazione deve potersi ricondurre ad un unico centro decisionale, ossia il progettista. Per contro, costituisce un'ipotesi di subappalto l'affidamento di un'attività progettuale a liberi professionisti, che non siano né soci né direttori tecnici né facenti parte dell'organico dell'affidatario - in qualità di dipendenti o collaboratori coordinati e continuativi dello stesso - né associati con lo stesso in un R.T.I., costituito o costituendo.

D'altra parte, la progettazione è attività di natura intellettuale e non esplicitazione di un servizio materiale: ne consegue che l'ideazione non può essere subappaltata ad altri, anche per le implicazioni relative alla responsabilità professionale, necessariamente individuale. Tale principio è confermato dall'art. 91, c. 3 del Codice, il quale impone il divieto di subappalto all'affidatario di servizi tecnici ed ammette la subappaltabilità solo di alcune attività accessorie e di supporto alla progettazione, come in precedenza precisato. Compito della S.A. è quello di vigilare sul rispetto di tale divieto.

Nel caso di specie, rileva l'illegittimo comportamento della S.A., in violazione del richiamato art. 91,

comma 3, del Codice, sia per quanto emerge dagli atti della procedura di affidamento del progetto preliminare e dalle dichiarazioni del RUP medesimo, sia perché l'aver posto detto progetto preliminare a base della procedura di affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva presuppone l'approvazione del medesimo da parte della S.A. e la validazione del RUP. Al riguardo, in base all'art. 55 del DPR 207/2010, con l'atto di validazione il RUP fa proprie le verifiche effettuate sul progetto, tra cui quella di completezza ed adeguatezza (art. 52, comma 1, lett. b), del DPR 207/2010) tesa a verificare la corrispondenza dei nominativi dei progettisti a quelli titolari dell'affidamento e verifica della sottoscrizione dei documenti per l'assunzione delle rispettive responsabilità. Il che, nel caso di specie, non è avvenuto, come si ricava ictu oculi dal semplice confronto del soggetto affidatario individuato nel disciplinare di incarico con i nominativi dei progettisti sottoscrittori del progetto preliminare.

Conseguenza diretta di tale violazione è l'aggravamento del senso ultimo della disciplina di evidenza pubblica, in quanto ha consentito il subingresso nell'espletamento della progettazione preliminare di soggetti diversi da quello prescelto all'esito dell'affidamento operato dalla S.A., nonché l'elusione della normativa antimafia. Senza trascurare, quali ulteriori effetti negativi, la perdita di trasparenza, circa la destinazione soggettiva della spesa pubblica, e di garanzia circa i requisiti tecnici e morali dell'esecutore della prestazione.

Naturale ripercussione di quanto ora rilevato è la sussistenza di elementi da sottoporre all'attenzione della Autorità giudiziaria.

L'Autorità ha altresì fatto presente che nella lettera di invito allo Studio GEZA, la S.A. fa riferimento alla parte impiantistica, precisando che: "... i servizi riguardano la progettazione preliminare ... compresa la valutazione impiantistica in collaborazione con lo Studio incaricato dalla Società, ...". Detta formulazione lascia presumere che, già in sede di invito alla GEZA per l'affidamento della progettazione preliminare, la Stazione appaltante volesse fare eseguire la valutazione della parte impiantistica, di cui si compone l'intervento, in collaborazione con altro soggetto (lo Studio incaricato dalla Società), incaricato dallo stesso Ente appaltante.

A conclusione della comunicazione delle risultanze istruttorie, pertanto, l'Ufficio istruttore ha richiesto al RUP di chiarire perché l'Ente appaltante avesse imposto, nella lettera di invito alla GEZA, che la valutazione impiantistica, da ricomprendere nell'incarico di progettazione preliminare, fosse svolta "... in collaborazione con lo Studio incaricato dalla Società, ...", presupponendo, di fatto, l'affidamento di un incarico a soggetto diverso dalla GEZA.

Il RUP ha risposto che: «La nota inserita nella lettera d'invito secondo la quale "...è compresa la valutazione impiantistica in collaborazione con lo Studio incaricato dalla Società..." deve essere letta in relazione ai contenuti dell'art. 5 dell'allegato Disciplinare d'incarico, laddove per Società deve intendersi lo Studio GEZA».

Tale giustificazione non appare convincente, visto che il richiamo all'art. 5 del disciplinare di incarico, appare inconferente, al fine di dissipare le perplessità della Autorità. Infatti, la circostanza che la S.A. abbia, illegittimamente, proprio con il predetto art. 5, consentito il subappalto di prestazioni progettuali, non chiarisce il perché, nella lettera di invito alla GEZA, in un momento quindi precedente all'affidamento dell'incarico, la S.A. si faccia carico di anticipare le intenzioni del potenziale affidatario⁴ di subappaltare (o, comunque, di espletare in collaborazione con altro soggetto) le prestazioni relative all'impiantistica. Né lo chiarisce l'art. 2 del disciplinare, sottotitolato "CONTENUTI E MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE PRESTAZIONI", in cui viene riprodotta la medesima frase controversa della lettera di invito.

Ugualmente non condivisibile, per due ordini di ragioni, è l'affermazione del RUP che, nella frase in questione, per "Società" si debba intendere lo "Studio GEZA". Prima di tutto, perché nella lettera di invito, l'unica società di cui si fa menzione è la società "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A.". Inoltre, perché nel Disciplinare di incarico lo Studio GEZA viene nominato, come specificato in premessa del disciplinare, quale "Affidatario", mentre la S.A. viene indicata o come "committente" o a volte proprio come "società" o "Amministrazione" o "soc. Udine e Gorizia Fiere S.p.A." (al riguardo cfr. art. 11 del disciplinare "L'Affidatario può recedere dal contratto per sopravvenuti, imprevisti e imprevedibili motivi, della cui gravità dovrà dare conto all'Amministrazione nella comunicazione che dovrà pervenire alla Società stessa con preavviso di almeno 30 (trenta) giorni"). Per contro l'affidatario GEZA è uno Studio professionale, composto da liberi professionisti singoli od associati (nel senso previsto dall'art. 90, comma 1, lett. d), del Codice) che non può minimamente essere confuso come società (né di ingegneria né di professionisti). Per esclusione, quindi, la società individuata nel disciplinare non può essere altri che la società "Udine e Gorizia Fiere S.p.A.". Anche tale non chiarita circostanza, in quanto riconducibile all'illecito subappalto precedentemente rilevato, appare opportuno che venga comunicata alla Autorità giudiziaria.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- Prende atto che l'Ente appaltante "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A.", a seguito delle conclusioni istruttorie del Settore competente di questa Autorità, con deliberazione n. 3 del 30/04/2014 del CdA, ha annullato in autotutela gli atti della procedura di gara per l'affidamento della progettazione definitiva, esecutiva, ecc. dell'intervento in oggetto, costituente uno dei due motivi oggetto di esposto degli Ordini degli Ingegneri e degli Architetti di Udine. Ritiene, pertanto, definita la relativa

questione, per sopravvenuta carenza di interesse.

- Rileva che la procedura adottata dalla Stazione appaltante relativamente all'affidamento dell'incarico di progettazione preliminare, contrasti con i principi di trasparenza, massima concorrenza ed economicità, richiamati dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, cui si deve conformare l'azione della pubblica amministrazione e di qualsiasi altro soggetto che operi per conto della stessa, sia per aver operato un artificioso frazionamento della prestazione in argomento, in contrasto con l'art. 262, comma 4, del DPR 207/2010 e con la norma vigente all'epoca del frazionamento (art. 62, comma 10, del DPR n. 554/99), sia per aver affidato l'incarico in via diretta, evitando la procedura negoziata prevista dalle disposizioni di cui all'articolo 91, comma 2, del Codice e all'art. 267, commi da 1 a 9, del DPR 207/2010, per effetto della sottostima dell'importo della prestazione, effettuata in contrasto con l'art. 29, comma 1, del Codice e con l'articolo 262 comma 2, del DPR 207/2010.

- Rileva, inoltre, che le attività di progettazione preliminare riferite alle parti impiantistica e strutturale siano state svolte da soggetti diversi dall'affidatario, tenuto conto che non risulta essere stato costituito un Raggruppamento Temporaneo nelle forme ammesse dalla Legge dei tre soggetti sottoscrittori del progetto preliminare. Conseguentemente, appare censurabile il comportamento della S.A. - in violazione dell'art. 91, comma 3, del Codice, che vieta il subappalto di attività progettuali - che ha consentito il sub ingresso, nell'espletamento della progettazione preliminare, di soggetti diversi da quello prescelto all'esito dell'affidamento operato dall'Ente, nonché l'elusione della normativa antimafia, e che non ha operato la prescritta verifica dei requisiti tecnici e morali degli esecutori della prestazione, relativamente alle parti impiantistica e strutturale.

- Ritiene ugualmente censurabile l'operato della Stazione appaltante anche in merito alla circostanza che già in sede di invito alla GEZA, per l'affidamento della progettazione preliminare, volesse fare eseguire la valutazione della parte impiantistica al medesimo affidatario in collaborazione con altro Studio. Il che è stato confermato nel disciplinare del relativo incarico.

- Dispone l'invio da parte della Direzione Generale Vigilanza Lavori della presente deliberazione all'Ente appaltante "UDINE E GORIZIA FIERE S.p.A.", nelle persone del Presidente del CdA e del Responsabile del Procedimento.

- Dispone altresì l'invio, da parte della Direzione Generale Vigilanza Lavori, della presente deliberazione agli Ordini professionali esponenti, già destinatari della comunicazione di avvio del procedimento.

- Dispone l'invio da parte della Direzione Generale Vigilanza Lavori della presente deliberazione, per le proprie opportune valutazioni, alla competente Procura della Corte dei Conti .

- Dispone l'invio da parte della Direzione Generale Vigilanza Lavori della presente deliberazione alla competente Procura della Repubblica, affinché valuti se le irregolarità accertate, nell'affidamento della progettazione preliminare, possano assumere rilievo penale.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2014

Il Segretario
Maria Esposito

1- Art. 29, comma 4, del Codice: *Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato.*

2- Tuttavia, il RUP non ha ritenuto di documentare quanto affermato con l'esibizione del richiamato masterplan.

3- Anche in tal caso il RUP non ha documentato tale affermazione attraverso l'esibizione del richiamato masterplan.

4- È potenziale in quanto non ha ancora formulato alcuna offerta.