

## **Parere n.169 del 06/10/2011**

PREC 34/11/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla ASCOTECO - Gara per l'affidamento del "servizio tecnico per la verifica e la valutazione ai sensi dell'art. 112 del D.Lgs. n. 163 del 12.4.2006 e smi del progetto esecutivo Ponte sul Fiume Sesia a Vercelli - lavori di consolidamento delle campate del ponte per l'aumento della sezione libera di deflusso al Km 75+000 della S.P. 11" - Importo a base d'asta € 28.045,61 - S.A.: Provincia di Vercelli.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 31 gennaio 2011 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale l'Associazione ASCOTECO ha chiesto un parere sulla legittimità del bando di gara indetto dalla Provincia di Vercelli per l'affidamento del servizio in oggetto nella parte in cui:

- a) consente ai soggetti indicati all'art. 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) del D.Lgs. n. 163/2006 di partecipare alla procedura, laddove, invece, sostiene l'istante, ai sensi dell'art. 112 del Codice, la verifica dei progetti relativi a lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro dovrebbe essere affidata esclusivamente agli organismi di controllo accreditati UNI CEI EN ISO/IEC 17020 con competenza specifica nel settore;
- b) non prevede che i requisiti tecnico organizzativi vengano dimostrati nel rispetto di quanto disposto all'art. 42 del Codice;
- c) pur indicando, quale criterio di aggiudicazione, quello del prezzo più basso, non richiama l'art. 124, comma 8, del D.Lgs. n. 163/2006 secondo cui, in tal caso, per i servizi di importo inferiore ai 100.00 euro la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 86.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 1° marzo 2011, la stazione appaltante ha specificato che l'art. 112 del D.Lgs. n. 163/2006 (*Verifica della progettazione prima dell'inizio dei lavori*) impone l'obbligo di affidare agli organismi accreditati UNI CEI EN ISO/IEC 17020 la validazione dei progetti esecutivi di opere pubbliche solo per gli appalti di importo superiore ai 20 milioni di euro; conseguentemente, può ritenersi conforme alla legge la possibilità riconosciuta ai soggetti di cui all'art. 90 comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) del Codice di partecipare alla procedura di gara in oggetto.

Con riferimento, invece, alla capacità tecnica richiesta, la Provincia di Vercelli, dopo avere ribadito la legittimità del proprio operato nel richiedere i requisiti tecnico organizzativi ed economico finanziari di cui all'art. 66 del D.P.R. n. 554/66, richiama l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa secondo cui la stazione appaltante conserva sempre un certo margine di discrezionalità nell'individuazione dei requisiti di partecipazione.

Sull'esclusione automatica delle offerte anomale, poi, la stessa sottolinea che tale automatismo costituisce una mera facoltà di cui la stazione appaltante può o meno avvalersi; nel caso di specie, si è deciso di "*non utilizzare alcun automatismo al fine di determinare la soglia di anomalia delle offerte ammesse alla gara, in considerazione del disfavore registrato a livello comunitario rispetto a tali meccanismi di esclusione*".

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la asserita illegittimità del bando di gara indetto dalla Provincia di Vercelli per le ragioni riportate in fatto.

Secondo le argomentazioni esposte dalla stazione appaltante il bando di gara avrebbe tre diverse criticità di cui la terza sarebbe la meno rilevante poiché attinenti a quei meccanismi di esclusione automatica delle offerte anomale cui, sia la giurisprudenza interna che quella comunitaria, non guardano con favore.

Per ciò che attiene l'illegittima (ed assunta tale dall'esponente) previsione contenuta nell'avviso di gara che consente la partecipazione alla procedura in oggetto ai soggetti di cui all'art. 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) del D.Lgs. n. 163 del 2006, occorre ribadire che il richiamo, da parte della ASCOTECO, all'art. 112 del Codice, piuttosto che supportare la tesi dell'istante, vale a ribadire la legittimità dell'operato della stazione appaltante.

Si legge, infatti, al comma 5, lettera b) della norma invocata, che *“per i lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità, ovvero da altri soggetti autorizzati secondo i criteri stabiliti dal regolamento”*.

La legittimità del bando di gara nella parte che qui si sta esaminando, trova altresì conferma all'art. 90, comma 6, del Codice dove sono indicati i casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare lo svolgimento di attività tecnico amministrative connesse alla progettazione ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis) g) e h).

Il comma 5, lettera a) dell'art. 112 invece statuisce espressamente che *“per i lavori di importo pari o superiore ai 20 milioni di euro la verifica deve essere effettuata da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020*.

Dal quadro normativo sopra richiamato emerge con chiarezza che per gli appalti di importo inferiore ai 20 milioni di euro, come quello in esame, diversamente dall'opinione dell'esponente, non sussiste alcun obbligo di riservare ai soli organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020 la verifica e la valutazione della progettazione prima dell'inizio dei lavori.

Con riferimento alla capacità tecnica da dimostrare per l'affidamento del servizio in oggetto e al mancato riferimento nel bando di gara all'art. 42 del Codice, vale osservare che la formula letterale della norma invocata è tale da fornire alle stazioni appaltanti dei criteri di massima. Essa, cioè, non vincola la pubblica amministrazione, ma fornisce alla stessa dei punti di riferimento per giudicare della congruità dei criteri predeterminati nel contesto dell'avviso pubblico.

Infatti, si legge nel primo comma dell'art. 42 che *“Negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi”*. Per cui può risultare coerente per la stazione appaltante rifarsi all'art. 66 del D.P.R. n. 554/99 dove espressamente, alla lettera b) del comma 1, si dispone che nel valutare le capacità tecniche dei soggetti partecipanti si terrà conto dell'*“avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di servizi di cui all'articolo 50, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo globale per ogni classe e categoria variabile tra 2 e 4 volte l'importo stimato dei lavori da progettare”*.

E ciò in ragione del fatto che il primo comma del richiamato art. 50 dello stesso D.P.R. n. 554 è del tutto coerente con l'oggetto della gara in contestazione, trattandosi di attività professionali *“attinenti all'architettura ed all'ingegneria”* nell'ambito di prestazioni relative ad *“attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione”*.

Dall'esame dei documenti allegati non si desumono, quindi, aspetti che in maniera evidente attestino l'esistenza di una sicura irragionevolezza o illogicità nella scelta della stazione appaltante.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa e ai principi di settore

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 ottobre 2011*

Il Segretario: Maria Esposito