



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 1337 DEL 20 dicembre 2017**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal RTP Ing. Filomena Panebianco-Ing. Nunzio Savino-Ing. Francesco Aportone – Procedura negoziata per l'affidamento dei servizi professionali di redazione della progettazione definitiva ed esecutiva, relazione geologica, direzione lavori, certificato regolare esecuzione e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, relativi ai lavori di riqualificazione “Ricuciamo Palo del Colle”. Importo a base di gare euro: 72.790,15. S.A.: Comune di Palo del Colle – Città Metropolitana di Bari.

**PREC 310/17/S**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere prot. n. 52450 dell' 11.4.2017 presentata dal RTP Ing. Filomena Panebianco - Ing. Nunzio Savino - Ing. Francesco Aportone relativamente alla procedura negoziata per l'affidamento dei servizi professionali di redazione della progettazione definitiva ed esecutiva, relazione geologica, direzione lavori, certificato regolare esecuzione e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, relativi ai lavori di riqualificazione “Ricuciamo Palo del Colle”;

VISTI in particolare, i profili di doglianza sollevati da parte istante in merito alla legittimità o meno dell'ammissione alla procedura del RTP (risultato primo in graduatoria) composto da Arch. Liuzzi - Arch. Crotone - Ing. Nigro - Arch. Panza - Arch. Savino - Geol. De Paolis in quanto, l'indicato capogruppo Arch. Michele Liuzzi non risulta essere stato destinatario della lettera di invito indirizzata a tutti gli operatori economici tra tecnici/raggruppamenti e associazioni estratti dall'elenco dei professionisti del Comune di Palo del Colle. È stata invitata l'Arch. Maria Chiara Panza che risulta mandante del RTP sopra indicato. Inoltre, il raggruppamento istante chiede se sussista un'incompatibilità tra il RUP, firmatario del progetto preliminare e il ruolo di presidente della commissione composta da numero tre tecnici. Infine, solleva obiezioni circa la valutazione effettuata, con riferimento al criterio “A1 – esperienza nell'espletamento dei servizi analoghi a quello richiesto”, nei confronti del raggruppamento arrivato secondo in graduatoria avendo quest'ultimo presentato progetti da ritenersi non propriamente analoghi a quelli richiesti nel bando;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto con nota del 22.9.2017;

VISTE le osservazioni formulate dal Comune di Palo del Colle con le quali, relativamente alla prima censura, riferendosi al dato testuale del disciplinare di gara (art. 5.3.) ribadisce che la *lex specialis* non prevedesse una necessaria coincidenza tra soggetto “invitato” alla procedura e “mandatario del raggruppamento”. La stazione appaltante evidenzia come sia stato ritenuto bastevole, ai fini della partecipazione al procedimento comparativo che il professionista invitato a seguito di estrazione dall'apposito elenco interno periodicamente aggiornato, potesse costituire RTP al cui interno indifferentemente ricoprire il ruolo di mandatario o mandante. Riguardo al secondo profilo di doglianza



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

rappresenta che la stazione appaltante ha seguito quell'orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto non sussistente un rigido divieto di partecipazione del RUP alle commissioni di gara, invocando nello specifico una recente pronuncia del TAR Brescia, sentenza n. 1757 del 19 dicembre 2016 in ordine all'applicazione dell'art. 77 d.lgs. 50/2016 e alla compatibilità tra la nomina di presidente di commissione di gara e RUP. Infine, in merito alla terza criticità evidenziata circa l'errata attribuzione dei punteggi per il criterio "A1" la stazione appaltante ritiene che ai fini della qualificazione il concetto di opera analoga non coincida con quello di identica destinazione funzionale. Sostiene che «*l'aver svolto servizi tecnici per interventi di manutenzione, restauro, risanamento conservativo, riqualificazione su edifici e manufatti di interesse storico artistico soggetti a tutela ai sensi del decreto legislativo n. 42/2004, oppure di particolare importanza (E.22), caratterizzati dal grado di complessità pari a 1,55, è stato ritenuto affatto idoneo a comprovare i requisiti per i servizi tecnici caratterizzati da minore complessità, quali quelli per interventi di manutenzione straordinaria, ristrutturazione, riqualificazione, su edifici e manufatti esistenti (E.22 con grado di complessità pari a 1,15)*»;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, d.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO che la *lex specialis* (lettera di invito alla lettera C) – Requisiti di capacità economica - finanziaria e tecnico organizzativi; disciplinare di gara al punto 5.3), prescrive, tra l'altro, che "Ai fini della partecipazione, ove il soggetto invitato non sia in possesso del suddetto requisito, potrà costituire un RTP esclusivamente con altri soggetti iscritti nell'Elenco dei Professionisti istituito dal Comune di Palo del Colle. In tal caso, il requisito dovrà essere posseduto cumulativamente dal raggruppamento. La mandataria in ogni caso dovrà possedere i requisiti in misura maggioritaria percentuale superiore rispetto a ciascuno dei mandanti";

TENUTO CONTO che la stazione appaltante, come da verbale di sorteggio pubblico del 22.2.2017, al fine di selezionare gli operatori da invitare alla procedura *de qua*, ha proceduto all'individuazione dei nominativi di numero cinque professionisti mediante estrazione tra gli iscritti all'Elenco dei professionisti istituito presso il Comune (sezione edilizia E.20);

CONSIDERATO che nella disciplina di gara, per quel che qui interessa, risulta essere stato espressamente previsto che ai fini della partecipazione, ove il soggetto invitato non sia in possesso del richiesto requisito del servizio tecnico relativo ai lavori appartenenti alla classe e categoria E.20 del D.M. 16.6.2016, è abilitato alla costituzione di un RTP esclusivamente con altri soggetti iscritti nell'Elenco dei Professionisti istituito presso il Comune;

RITENUTO, pertanto che, nel caso di specie, l'ammissione del RTP composto dall'Arch. Liuzzi - Arch. Crotone - Ing. Nigro - Arch. Panza - Arch. Savino - Geol. De Paolis non appare in contrasto con la disciplina di gara sopra indicata in quanto non è stata ritenuta necessaria una coincidenza tra operatore/professionista estratto dall'elenco (e invitato) e il mandatario del raggruppamento partecipante. L'Arch. Liuzzi risulta comunque presente nell'apposito Elenco;

RITENUTO che, con riferimento al secondo profilo di doglianza, come noto, in generale l'art. 77 del d.lgs. 50/2016 reca la disciplina in tema di "commissione giudicatrice". La suddetta disposizione è stata con il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 novellata sotto diversi aspetti. Per opportuna completezza



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

di analisi e per quel che qui rileva, il comma 4 ora prevede che: “ I commissari non devono avere svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.”;

CONSIDERATO che la norma sopra indicata rappresenta comunque un'evoluzione di quanto previsto dal comma 4 dell'art. 84, del previgente d.lgs. n. 163/2006 in quanto estende al Presidente della commissione la causa di incompatibilità dello svolgimento di altro incarico o funzione in relazione al contratto oggetto della gara, che il vecchio Codice prevedeva nei soli confronti dei commissari diversi dal Presidente;

CONSIDERATO quanto affermato dall'Autorità, nella stesura definitiva delle Linee guida n. 3 “Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni” adottate con delibera del 26 ottobre 2016, secondo cui: « *Il ruolo di RUP è, di regola, incompatibile con le funzioni di commissario di gara e presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice), ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza* »;

RILEVATO che, nel tempo la giurisprudenza amministrativa ha fornito un approccio interpretativo di minor rigore della norma (prima con riferimento all'art. 84, comma 4, d.lgs. 163/2006 e poi anche con riferimento all'art. 77, comma 4, d.lgs. 50/2016), laddove ha affermato che « *non comporta, di per sé, l'incompatibilità a far parte della Commissione giudicatrice di tutti i soggetti che, in quanto dipendenti della stazione appaltante, siano in qualche misura coinvolti, per obbligo di ufficio, nello specifico lavoro, servizio o fornitura che è oggetto dell'appalto* » (cfr. Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 1565/2015; Cons. Stato, parere n. 1767 del 2.8.2016) e ancora che « *la legge non vada intesa nel senso che disponga un'astratta ed inderogabile incompatibilità tra commissari di gara e ruoli di dirigente/responsabile di servizio e RUP, ma che, al contrario, occorre la concreta dimostrazione dell'incompatibilità sotto il profilo dell'interferenza sulle rispettive funzioni assegnate al RUP e alla Commissione* » (cfr. Tar Veneto, Sezione I, sentenza 7 luglio 2017, n. 660);

RITENUTO pertanto che, al fine di evitare forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, l'eventuale situazione di incompatibilità quale membro delle commissioni di gara deve essere valutata in concreto verificando la capacità di incidere sul processo formativo della volontà tesa alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito. Anche nel caso in esame, tale verifica va condotta, tenuto conto di quanto evidenziato da parte istante circa la asserita presenza del progetto preliminare a firma del RUP che, se confermata in concreto, comporterebbe comunque una potenziale incompatibilità a carico di quest'ultimo;

CONSIDERATO infine, che riguardo le censure avanzate circa la presunta errata attribuzione di punteggio per la valutazione del criterio “A1 – esperienza nell'espletamento dei servizi analoghi a quello richiesto”, fermo restando che è rimessa alla discrezionalità tecnica della commissione aggiudicatrice la valutazione e l'attribuzione del relativo punteggio all'offerta presentata dai concorrenti, giova richiamare quanto previsto all'art. 8 - Classificazione delle prestazioni professionali, del D.M. 17 giugno 2016 - Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'articolo 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, dove si



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

indica che “La classificazione delle prestazioni professionali relative ai servizi di cui al presente decreto è stabilita nella tavola Z-1 allegata, tenendo conto della categoria d'opera e del grado di complessità, fermo restando che gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera”. Nel caso in esame, la stazione appaltante risulta aver operato in conformità alle prescrizioni sopra richiamate avendo valutato positivamente anche i servizi relativi a interventi qualificabili nella categoria Edilizia –destinazione funzionale edifici e manufatti esistenti, ID opere E.22, grado di complessità 1,55,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- conforme l'ammissione alla procedura *de qua* del RTP composto dall'Arch. Liuzzi - Arch. Crotone - Ing. Nigro - Arch. Panza - Arch. Savino - Geol. De Paolis;
- fermo restando che è rimessa alla discrezionalità tecnica della commissione aggiudicatrice la valutazione e l'attribuzione del relativo punteggio all'offerta presentata dai concorrenti, appare conforme la valutazione effettuata dei i servizi relativi a interventi qualificabili nella categoria Edilizia –destinazione funzionale edifici e manufatti esistenti, ID opere E.22, grado di complessità 1,55 in quanto qualificanti anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera;
- al fine di evitare forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, l'eventuale situazione di incompatibilità quale membro delle commissioni di gara deve essere valutata in concreto verificando la capacità di incidere sul processo formativo della volontà tesa alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018  
Per il Segretario Rosetta Greco