



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 38 DEL 17 gennaio 2018

Oggetto: istanza di parere di precontenzioso ex articolo 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata dall'Ordine degli Architetti di Bologna - Procedura aperta per l'affidamento dei servizi tecnici e di architettura ed ingegneria per la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica del progetto definitivo e del progetto esecutivo, del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, della relazione geologica e relative indagini per la costruzione di un asilo nido e di una scuola dell'infanzia ad Osteria Grande - CIG 6960861C34- Importo a base d'asta: 270.000,00 euro – S.A.: Comune di Castel San Pietro Terme

PREC 336/17/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 51301 del 6 aprile 2017, presentata dall'Ordine degli Architetti di Bologna relativamente alla procedura di gara in epigrafe con la quale viene contestato sia che la stazione appaltante, nel valutare la particolare rilevanza delle opere di cui all'articolo 23, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, avrebbe ritenuto erroneamente le opere non di particolare rilevanza, sia la scelta di prevedere, quali requisiti speciali di partecipazione il fatturato minimo dei migliori tre anni dell'ultimo quinquennio anziché la polizza assicurativa, nonché sul numero minimo di personale tecnico richiesto pari al doppio: requisiti che, secondo l'istante, avrebbero determinato una forte limitazione di accesso alla procedura;

VISTA la memoria dell'istante secondo cui la valutazione del responsabile del procedimento, riportata nella determina a contrarre n. 838 del 15 dicembre 2016, con la quale le opere erano state definite come non di particolare rilevanza ai sensi dell'articolo 23, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, sarebbe arbitraria ed opinabile, alla luce di quanto previsto dalla Linee Guida n. 3, al punto 5.1.3., sussistendo nell'area un vincolo ambientale dovuto alla presenza del Torrente Quaderna, come si evince dalla studio di fattibilità, e dovendo il complesso scolastico essere progettato secondo la delibera della giunta Regionale dell'Emilia Romagna n. 967/2015, in cui sono indicati i requisiti minimi di prestazione energetica degli edifici di proprietà pubblica, configurandosi come complesso di edifici Nearly Zero Energy Building; secondo l'istante, inoltre, la rilevanza dell'opera sarebbe suffragata altresì dalla richiesta nel disciplinare dai requisiti richiesti;

VISTA la documentazione di gara e, nello specifico, i requisiti di partecipazione richiesti nella *lex specialis*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19 luglio 2017;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le posizioni rappresentate dalle parti;

VISTA la memoria della stazione appaltante che, relativamente alla contestazione della valutazione ex articolo 23, comma 2, chiarisce che *«non si ritiene che la sussistenza per l'area di sedime del/i fabbricato/i di un vincolo ambientale e la progettazione di edifici Nearly Zero Energy Building comporti automaticamente l'obbligo di ricorrere alla formula del concorso di progettazione così come sostenuto dall'ordine degli architetti»*, che quanto stabilito dalla Linee Guida n. 3, al punto 5.1.3, non comporta che la sola presenza di uno o più degli elementi enumerati alla lettera d) sia sufficiente a determinare l'obbligo delle stazioni appaltanti di affidare la progettazione con concorso di progettazione, essendo invece rimandata alle valutazioni discrezionali della stazione appaltante, la definizione della sussistenza o meno delle caratteristiche di cui all'articolo 23, comma 2 e che, anche richiamando le Linee Guida n. 1, la previsione di specifici requisiti nella *lex specialis* non suffragherebbe alcuna valutazione in tal senso;

VISTA la posizione espressa dalla stazione appaltante relativamente ai requisiti della *lex specialis* del fatturato minimo e del personale tecnico, con la quale si richiama la motivazione indicata nel disciplinare nella parte in cui si chiarisce che *«il presente requisito viene chiesto al fine di valutare l'affidabilità economico/finanziaria dei concorrenti in relazione alla rilevanza complessiva e strategica dell'opera da realizzare e la peculiarità dell'appalto»* e si precisa che *«la previsione della polizza assicurativa in alternativa al fatturato minimo è una facoltà di cui la stazione appaltante si può avvalere e non un obbligo, come evidenziato nelle citate Linee Guida n. 1, così come la previsione in ordine al numero medio annuo di personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni precedenti la data di pubblicazione del bando è uno dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa che la stazione appaltante può decidere di richiedere in ossequio ai principi di adeguatezza e proporzionalità; le suddette previsioni non hanno infatti determinato nessuna limitazione alla partecipazione alla gara, tenuto conto che sono pervenute ventinove offerte»*;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che l'articolo 23, al comma 2, prevede che *«Per la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti ricorrono alle professionalità interne, purché in possesso di idonea competenza nelle materie oggetto del progetto o utilizzano la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee di cui articoli 152, 153, 154, 155 e 156. Per le altre tipologie di lavori, si applica quanto previsto dall'articolo 24»*;

CONSIDERATO che, relativamente all'articolo 23, comma 2, rileva la definizione resa già dal d.p.r. n. 207/2010, all'articolo 3, comma 1, lettera l), laddove si specificavano gli elementi costitutivi per: *«lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale, ai sensi*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dell'articolo 90, comma 6, del codice; lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico, ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del codice; lavori di speciale complessità, ai sensi dell'articolo 122, comma 1, del codice; particolare complessità dell'opera, ai sensi dell'articolo 141, comma 1, del codice; opere di particolare complessità, ai sensi dell'articolo 141, comma 7, lettera b), del codice: le opere e gli impianti caratterizzati dalla presenza in modo rilevante di almeno due dei seguenti elementi: 1. utilizzo di materiali e componenti innovativi; 2. processi produttivi innovativi o di alta precisione dimensionale e qualitativa; 3. esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistica o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali; 4. complessità di funzionamento d'uso o necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità; 5. esecuzione in ambienti aggressivi; 6. necessità di prevedere dotazioni impiantistiche non usuali; 7. complessità in relazione a particolari esigenze connesse a vincoli architettonici, storico-artistici o conservativi»;

CONSIDERATO che, con delibera n. 973 del 14 settembre 2016 - Linee guida n. 1 “Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura”, l'Autorità ha avuto modo di chiarire, al punto III, paragrafo 1.1. che: «Da un punto di vista operativo, in via preliminare deve essere valutato dalla stazione appaltante se i servizi presentano o meno le caratteristiche indicate dall'art. 23, comma 2 del Codice (lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico). In caso di esito positivo della verifica operata dal RUP, l'amministrazione ricorre a professionalità interne, se viene accertata la presenza di personale in possesso di idonea competenza in materia, avendo cura di assicurare che in base alle caratteristiche dell'oggetto della progettazione venga garantita la medesima qualità che potrebbe essere raggiunta con la selezione di progettisti esterni» e al punto 1.2. che: «In caso di assenza di idonee professionalità dovrà essere utilizzata la procedura del concorso di progettazione, per la partecipazione al quale i requisiti di qualificazione devono consentire l'accesso ai piccoli e medi operatori economici dell'area tecnica e ai giovani professionisti (art. 154, comma 3)»;

CONSIDERATO che, secondo quanto previsto dalle Linee Guida n. 3 - “Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni”, adottate con delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016, al punto 5.1.3., il responsabile del procedimento, tra l'altro: «individua i lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomo e forestale, storico artistico, conservativo o tecnologico accertando e certificando, sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, l'eventuale presenza, negli interventi, delle seguenti caratteristiche: 1. utilizzo di materiali e componenti innovativi; 2. processi produttivi innovativi o di alta precisione dimensionale e qualitativa; 3. esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistica o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali; 4. complessità di funzionamento d'uso o necessità di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità; 5. esecuzione in ambienti aggressivi che, come tali, siano capaci di provocare malattie o alterazioni morbose a uomini e animali o di distruggere e danneggiare piante e coltivazioni; 6. necessità di prevedere dotazioni impiantistiche non usuali; 7. complessità in relazione a particolari esigenze connesse a vincoli architettonici, storico-artistici o conservativi; 8. necessità di un progetto elaborato in forma completa e dettagliata in tutte le sue parti, architettonica, strutturale e impiantistica»;

CONSIDERATO che, sulla base di tali elementi, risulta evidente come sia compito della stazione appaltante valutare, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa e tecnica, se l'affidamento per gli incarichi e i servizi di progettazione sia ricompreso o meno nelle fattispecie contemplate dall'articolo 23, comma 2, afferenti alla progettazione di lavori di particolare rilevanza, con la conseguente corretta individuazione della procedura da seguire (cfr., in tal senso, delibera n. 1027 dell'11 ottobre 2017);

RILEVATO che, nel caso in esame, la stazione appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa e tecnica, come si evince dalla determina a contrarre, ha ritenuto che le opere non fossero «*lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico e quindi è non necessario ricorrere al concorso di progettazione ma è applicabile quanto previsto dall'articolo 24 del d.lgs. n. 50/2016*» e, conseguentemente, dopo aver verificato l'impossibilità di ricorrere alle professionalità interne, ha deliberato di procedere all'affidamento ai soggetti di cui all'articolo 46, secondo le modalità stabilite dall'articolo 157;

RITENUTO che spetti alla stazione appaltante valutare preliminarmente se i servizi che intende affidare presentino o meno le caratteristiche indicate dall'articolo 23, comma 2 del d.lgs. 50/2016, secondo i parametri sopra illustrati, e procedere conseguentemente con la relativa procedura e che tale valutazione abbia natura specificamente discrezionale;

CONSIDERATO che, relativamente ai requisiti richiesti dalla stazione appaltante e, in particolare, a quello del fatturato minimo anziché della copertura assicurativa, rileva quanto indicato nelle Linee Guida n. 1/2017 in cui si precisa che sebbene il quadro normativo vigente non fornisca più indicazioni in ordine ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa in modo specifico per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura e gli altri servizi tecnici, tuttavia, in base al combinato disposto degli articoli 83 e 86, genericamente riferiti agli appalti di servizi e di forniture, è possibile individuare – tenuto conto della specificità dei servizi di ingegneria e di architettura, proprio in ossequio al principio di adeguatezza e attinenza e nel rispetto di quello di proporzionalità – alcuni requisiti, tra cui figura: «*a) il fatturato globale per servizi di ingegneria e di architettura, di cui all'art. 3, lett. vvvv) del Codice, espletati nei migliori tre esercizi dell'ultimo quinquennio antecedente la*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

pubblicazione del bando, per un importo massimo pari al doppio dell'importo a base di gara. Le stazioni appaltanti possono anche valutare, in alternativa al fatturato, ai fini della comprova della capacità economico finanziaria di richiedere un "livello adeguato di copertura assicurativa" contro i rischi professionali per un importo percentuale fissato in relazione al costo di costruzione dell'opera da progettare, così come consentito dall'art. 83, comma 4, lett. c) del Codice e specificato dall'allegato XVII, parte prima, lettera a)»;

RILEVATO che la stazione appaltante, nell'esercizio della propria discrezionalità, abbia optato per richiedere il fatturato minimo anziché la copertura assicurativa, motivando tale richiesta con l'indizione che *«il presente requisito viene richiesto al fine di valutare l'affidabilità economico/finanziaria dei concorrenti in relazione alla rilevanza complessiva e strategica dell'opera da realizzazione e la peculiarità dell'appalto»;*

CONSIDERATO che, con riferimento al requisito del numero medio annuo di personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni precedenti, le medesime Linee Guida precisano che tale personale deve essere previsto *«in una misura proporzionata alle unità stimate nel bando per lo svolgimento dell'incarico e, al massimo, non superiore al doppio»;*

RILEVATO che la stazione appaltante abbia previsto tra i requisiti di partecipazione sia per i soggetti organizzati in forma societaria, che per i professionisti singoli e associati, *«un numero di unità minime di tecnici non inferiore a dodici unità, pari al doppio delle unità stimate per lo svolgimento del servizio da affidare»*

RITENUTO che, per entrambi i profili contestati, la scelta della stazione appaltante appare coerente con le indicazioni fornite dalle Linee Guida n. 1/2017;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la valutazione della sussistenza delle caratteristiche di rilevanza di cui all'articolo 23, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 rientri nell'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante e che, per i profili oggetto di contestazione, l'operato della stazione appaltante sia conforme a quanto indicato dalle Linee guida adottate dall'Autorità.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 24 gennaio 2018

Il segretario Valentina Angelucci