



## DELIBERA N. 673

29 luglio 2020.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Giosa S.r.l. – Affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura per i lavori di *"Ampliamento dell'esistente banchina del porto di Sottomonastero – Lipari – Realizzazione di un'aerea destinata all'ormeggio della marineria, per la vendita del pescato fresco e zona di alaggio e varo"* - Importo a base di gara: euro 70.325,74 – S.A.: CUC Tirreno Ecosviluppo 2000 soc. cons. a r.l. per il Comune di Lipari (ME).

**PREC 122/2020/S**

### Riferimenti normativi

Artt. 24, comma 5, e art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

Servizi di ingegneria ed architettura, soccorso istruttorio.

### Massima

**Servizi di ingegneria ed architettura – Soccorso istruttorio – Integrazione di figure professionali – Non ammissibile.**

In una gara per l'affidamento di servizi di ingegneria ed architettura, è contrario agli artt. 83, comma 9, e 24, comma 5, del Codice l'utilizzo del soccorso istruttorio per integrare i nominativi delle figure professionali richieste dalla legge di gara all'interno del gruppo di lavoro, in quanto andrebbe a modificare l'offerta tecnica (operazione inammissibile ai sensi del vigente dato normativo), oppure per inserire nuovi professionisti che, pur non facendo parte del raggruppamento (in qualità di mandanti), concorrono alla sua qualificazione, quindi alla soddisfazione dei requisiti di partecipazione richiesti dalla *lex specialis*.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione



nell'adunanza del 29 luglio 2020

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 40403 del 2 giugno 2020, con la quale la società Giosa S.r.l. (seconda classificata alla procedura in epigrafe) ha contestato la proposta di aggiudicazione in favore del RTP costituendo capeggiato dallo Studio Tecnico dell'Ing. Giuseppe Chiofalo, deducendo diversi vizi di legittimità, tra cui: 1) illegittimità dell'ammissione del raggruppamento per mancanza del requisito di partecipazione relativo al possesso del diploma di laurea in archeologia o dottorato di ricerca in archeologia, richiesto dall'art. 15 della lettera di invito; 2) mancato possesso, sotto vari profili, dell'elenco dei servizi di ingegneria e di architettura richiesti dalla SA; 3) illegittimità della sottoscrizione, dal solo professionista capogruppo, del protocollo di legalità e dell'atto unilaterale d'obbligo, così come del PassOE riferito al solo mandatario; 4) illegittimità dell'intestazione della polizza fideiussoria al solo mandatario; 5) incertezza dell'offerta tecnica e difformità rispetto alle prescrizioni della *lex specialis*; 6) mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica da parte del giovane professionista e di un Archeologo; 7) illegittimità della valutazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario che risulterebbe "copiata" dalla relazione tecnica allegata ad un concorso di idee relativo alla riqualificazione del porto di Maratea;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota prot. n. 44179 del 15 giugno 2020, successivamente integrata con nota prot. n. 44927 del 16 giugno 2020, con la quale è stata concessa alle parti una proroga del termine per la presentazione di memorie e documenti (su richiesta del RTP Chiofalo);

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti; in particolare le memorie dell'Ing. Chiofalo (acquisite al prot. n. 48878 e n. 48894 del 30.06.2020) nelle quali è stato eccepita l'inammissibilità dell'istanza per mancata comunicazione al controinteressato sia dell'istanza di precontenzioso che dell'istanza di accesso agli atti formulata alla CUC, nonché, nel merito, è stato chiesto il rigetto dei quesiti rivolti dalla società istante;

VISTA, inoltre, la memoria della CUC (acquisita al prot. 48565 del 26.06.2020) con la quale è stata trasmessa la nota del RUP del 16.01.2020, con la quale (relativamente alla relazione tecnica del RTP Chiofalo) si evidenziava che *"l'offerta tecnica in questione è da considerarsi viziata in maniera insanabile e ad essa non è possibile attribuire alcun punteggio, inoltre non risulta possibile attivare alcuna forma di soccorso istruttorio e pertanto il RUP potrà valutare l'esclusione del concorrente e il conseguente scorrimento della graduatoria già formata"*, rappresentando altresì che, a causa dell'emergenza sanitaria, la Commissione giudicatrice non è riuscita a riunirsi per esaminare le ulteriori doglianze formulate dalla società seconda classificata e che la CUC si rimette alle valutazioni dell'Autorità;

RITENUTO preliminarmente di disattendere l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di precontenzioso sollevata dal RTP controinteressato. Risulta dagli atti del procedimento che l'Autorità (con nota prot. n. 41561 del 5.06.2020) ha chiesto alla Giosa S.r.l. di trasmettere, entro 5 giorni, il modulo recante l'istanza di precontenzioso al RTP controinteressato, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento di precontenzioso, chiedendo altresì di ritrasmettere il modulo a firma del legale rappresentante della società. Nella stessa giornata (con nota acquisita al prot. n. 41650 del 5.06.2020), la Giosa ha provveduto sia alla trasmissione del modulo firmato digitalmente dal legale rappresentante (Sig. Rodolfo Fiumara) sia all'invio delle ricevute di avvenuta consegna della pec recante l'istante al controinteressato, alla CUC e al Comune di Lipari, in tal modo integrando il contraddittorio nei confronti del raggruppamento primo classificato. Su



richiesta di quest'ultimo, peraltro, è stata concessa una proroga dei termini di cui all'art. 9, comma 2, del Regolamento (dieci giorni in luogo di cinque giorni) per la presentazione di memorie e documenti. Si ritiene, pertanto, che l'istanza in esame sia ammissibile e procedibile, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento di precontenzioso, nonché ai sensi degli artt. 6 ss. della L. n. 241/90, essendo stato garantito il contraddittorio procedimentale a cui è funzionale la preventiva comunicazione dell'istanza a tutti i soggetti interessati;

RITENUTO che, ai fini della risoluzione delle numerose questioni controverse, appare assorbente la disamina del primo quesito sollevato dalla società istante, in quanto fondato;

CONSIDERATO che l'appalto *de quo* ha ad oggetto l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura per i lavori di "*Ampliamento dell'esistente banchina del porto di Sottomonastero – Lipari - Realizzazione di un'area destinata all'ormeggio della marineria, per la vendita del pescato fresco e zona di alloggio e varo*". In particolare, l'oggetto dell'affidamento comprende servizi di progettazione esecutiva per un importo a base di gara di € 32.125,74 e altre prestazioni e servizi integrativi (rilievi topografici e batimetrici, indagini archeologiche e indagini geognostiche) per un importo di € 38.200,00, con una base di gara complessiva pari ad € 70.325,74. L'art. 15 della lettera di invito stabilisce che "*ai fini della partecipazione alla presente procedura i professionisti singoli o associati devono possedere i seguenti requisiti: - essere in possesso di laurea in Architettura o Ingegneria; - essere in possesso di laurea in Scienze Geologiche; - essere in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia, o di dottorato di ricerca in archeologia; - essere abilitati all'esercizio della professione ed essere iscritti al relativo albo professionale; - possedere i requisiti professionali previsti dall'articolo 98 D.Lgs. n. 81/2008 necessari per svolgere il ruolo di Coordinatore per la Sicurezza; - essere iscritti all'Albo Regionale dei professionisti per incarichi inferiori a 100.000 euro [...]*";

RILEVATO che dalla documentazione in atti risulta che il RTP Chiofalo ha partecipato alla procedura in oggetto come RTP costituendo con mandatario lo Studio tecnico di ingegneria dell'Ing. Giuseppe Chiofalo con quota di partecipazione del 70% e mandante il Dott. Fabio Nicita con quota del 30%. Viene altresì dichiarato che il mandatario, nella persona dell'Ing. Chiofalo, eseguirà la progettazione definitiva, esecutiva, la direzione dei lavori, il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e in fase di esecuzione, e il mandante Dott. Nicita si occuperà della relazione geologica; come giovane professionista viene indicato l'Arch. Claudia Onori con laurea in Architettura. In sede di esame della documentazione amministrativa, la SA ha attivato il soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del Codice rilevando (tra le altre cose) che "*non si evince la figura professionale in possesso del diploma di laurea e specializzazione in archeologia, o di dottorato di ricerca in archeologia*". Con dichiarazione sostitutiva resa il 5.11.2019, l'Ing. Giuseppe Chiofalo ha dichiarato che "*la figura professionale in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia, o di dottorato di ricerca in archeologia è la dr.ssa Marta Venuti con Laurea Magistrale in Archeologia del Mediterraneo ... e Diploma di Specializzazione in Archeologia Classica ...*";

TENUTO CONTO che, in sede di memoria, il RTP Chiofalo ha sostenuto di non avere modificato la composizione del raggruppamento (con il richiamato soccorso istruttorio) in quanto sia mandatario (Ing. Chiofalo) e mandante (Dott. Nicita) che giovane professionista (Arch. Onori) sono stati identificati in sede di domanda di partecipazione, mentre l'Arch. e Dottore di ricerca Dott.ssa Marta Venuti è "*progettista giovane professionista ed archeologo (collaboratore esclusivo cococo ai sensi della normativa vigente)*", considerato che il Codice Appalti non prevede né impone che eventuali consulenti del raggruppamento debbano necessariamente essere mandanti del raggruppamento;

RITENUTO che le considerazioni svolte dal RTP Chiofalo non siano pertinenti rispetto al caso di specie. La questione oggetto di disamina non riguarda, infatti, la posizione che il giovane professionista (indicato ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.M. n. 263/2016) debba assumere all'interno del raggruppamento tra



professionisti, essendo peraltro orientamento ormai consolidato quello che non impone una specifica tipologia di rapporto professionale, ma è sufficiente un mero rapporto di collaborazione o di dipendenza con uno dei soggetti associati (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 261 del 26 marzo 2019, nonché n. 206 del 26 febbraio 2020). Ed infatti, nel caso di specie, l'istante non ha contestato che il giovane professionista indicato dal RTP (Arch. Onori) non risulti come mandante. La censura è, invero, di altro tenore e riguarda la carenza dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 15 della lettera di invito in capo al RTP, considerato che nessuna delle figure professionali indicate in sede di offerta (Ing. Chiofalo, Dott. Nicita e Arch. Onori) possiede il diploma di laurea in archeologia e che tale carenza essenziale non poteva essere integrata in sede di soccorso istruttorio, per cui il concorrente doveva essere escluso dalla selezione;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del Codice "*le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere*". In particolare, come evidenziato dall'Autorità nella Determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015 (recante "*Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del d.lgs. 163/2006*"), i cui principi tuttora applicabili, il soccorso istruttorio in nessun caso può essere utilizzato per il recupero di requisiti non posseduti al momento fissato dalla *lex specialis* di gara, quale termine perentorio per la presentazione dell'offerta o della domanda (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 4 giugno 2020, n. 3506; Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 2020, n. 2836; TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, 21 giugno 2019, n. 8121). L'istituto *de quo* può [rectius deve] essere utilizzato per sanare l'omessa o incompleta presentazione di dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione nonché ogni altra incompletezza della domanda (ad esclusione dell'offerta tecnica ed economica). L'Autorità è dell'avviso che il soccorso istruttorio non possa, invece, essere utilizzato per integrare i nominativi delle figure professionali richieste dalla legge di gara all'interno del gruppo di lavoro, in quanto andrebbe ad integrare l'offerta tecnica (operazione inammissibile ai sensi del vigente dato normativo), né ad inserire nuovi professionisti che, pur non facendo parte del raggruppamento (come sostiene il controinteressato), concorrono alla sua qualificazione, quindi alla soddisfazione dei requisiti di partecipazione richiesti dalla *lex specialis* (cfr. Parere di precontenzioso n.33 del 2 settembre 2014 che ha ritenuto inammissibile il ricorso al soccorso istruttorio per l'indicazione del progettista e la dichiarazione dei requisiti dello staff tecnico, con riferimento al Codice previgente);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la dichiarazione fornita alla SA in sede di soccorso istruttorio non si è limitata ad una semplice precisazione volta a chiarire quale figura professionale (tra quelle indicate in sede di domanda di partecipazione e di offerta tecnica) possieda il diploma di laurea in archeologia o il dottorato di ricerca in archeologia. Ciò a differenza del caso esaminato nella Delibera Anac n. 261 del 26 marzo 2019, nel quale i nominativi dei professionisti costituenti il gruppo di lavoro erano già stati indicati dal RTP in sede di gara, senza tuttavia specificare l'attività che ciascun componente avrebbe svolto, e la richiesta della SA era stata funzionale alla sola verifica dell'effettiva presenza, nel RTP costituendo, di ciascuna delle figure professionali richieste;

CONSIDERATO, peraltro, che in tema di affidamento di incarichi di progettazione l'art. 24, comma 5, del Codice stabilisce che "*indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario l'incarico è espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali. E', inoltre, indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata*



*dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche".* Da tale disposizione (come evidenziato da Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2019, n. 2276) si evince che, a prescindere dall'inserimento di un professionista (nella fattispecie, l'archeologo) nel RTP come mandante, è necessario che l'offerta indichi nominativamente i singoli professionisti designati per le prestazioni richieste dalla SA, con le specifiche qualificazioni professionali. Tale regola, per espressa previsione legislativa, è valida non solo per le figure professionali incaricate di eseguire la progettazione definitiva ed esecutiva, ma anche per quelle incaricate dell'integrazione con altre prestazioni specialistiche, che nel caso di specie sono i rilievi topografici e batimetrici, le indagini geognostiche e, per l'appunto, le indagini archeologiche (in relazione alle quali la SA ha richiesto un professionista in possesso del diploma di laurea in archeologia);

RITENUTO che, nel caso di specie, la predetta disposizione non risulta essere stata rispettata dal RTP Chiofalo in quanto il nominativo dell'Arch. Marta Venuti non è stato indicato né in sede di domanda di partecipazione alla gara ovvero di DGUE, né tra i nominativi dei professionisti costituenti il gruppo di lavoro. Il nominativo dell'Arch. Venuti non risulta neppure indicato nella relazione tecnico-metodologica presentata in fase di gara, nella quale (nel paragrafo *"risorse umane e strumentali messe a disposizione per lo svolgimento del servizio"*) viene affermato genericamente che: *"lo studio professionale è organizzato con una struttura tecnica competente e responsabile, si avvale in particolare di coordinatori interni responsabili della progettazione; di esperti nel settore della progettazione architettonica e design, delle strutture, modellazioni matematiche e calcoli strutturali (con utilizzo di software adeguati). Nello specifico si avvarrà anche della consulenza specialistica di esperti nel settore della progettazione portuale e della modellazione matematica di dighe e moli, al fine di precisare scientificamente le modalità di messa in sicurezza del molo sottoflutto e la sua progettazione esecutiva"*.

#### Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, relativamente al primo quesito sollevato dall'istante, che non sia conforme alla normativa di settore la proposta di aggiudicazione al RTP costituendo capeggiato dallo Studio Tecnico dell'Ing. Giuseppe Chiofalo in quanto privo del requisito del possesso del diploma di laurea e specializzazione in archeologia o del dottorato di ricerca in archeologia, non integrabile in sede di soccorso istruttorio mediante l'indicazione di una nuova figura professionale.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 agosto 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente