

DELIBERA N. 147

30 marzo 2022.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Centrale unica di committenza dell'Associazione consortile Collina materana c/ Comune di Sant'Arcangelo (PZ) e altri _ "Lavori di adeguamento sismico edificio scolastico di C.so Umberto I nel Comune di Sant'Arcangelo - Affidamento servizi di architettura e ingegneria relativi a progettazione definitiva ed esecutiva, coordinamento sicurezza in fase di progettazione." Importo E. 120000, S.A.: Centrale unica di committenza dell'Associazione consortile Collina materana.

PREC _30/2022/L

Riferimenti normativi

Art. 46 e 83 del D.Lgs. n. 50/2016; DM 17.6.16; art. 1, comma 2, lett. b) del D.L. n. 76/2020 (conv. L. n. 120 dell'11 settembre 2020)

Parole chiave

Affidamento servizi di architettura e ingegneria, requisiti di capacità tecnica e professionale, servizi analoghi, grado di complessità maggiore, idoneità.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti di idoneità professionale.

Ai fini della qualificazione, nell'ambito della stessa categoria edilizia, le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare (non necessariamente di identica destinazione funzionale) sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare.

Il concetto di "servizio analogo" deve essere inteso non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l'apertura del mercato



attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 30 marzo 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 10092 del 10 febbraio 2022, con la quale la CUC - Centrale unica di committenza dell'Associazione Consortile Collina Materana ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere il parere di precontenzioso relativamente ad alcuni profili inerenti la procedura in oggetto rilevando in particolare quanto segue:

1. Correttezza della previsione di gara rispetto al soddisfacimento dei requisiti di capacità tecnica e professionale attraverso servizi analoghi riferiti espressamente alla categoria S.06, a fronte del possesso in capo all'operatore economico di attestato di regolare esecuzione per la categoria S.05.
2. Con riferimento al predetto certificato di regolare esecuzione, se questo possa essere utilizzato per la dimostrazione di requisiti professionali relativi alle due categorie ivi indicate.
3. Inoltre la possibilità di accettare quale servizio analogo la "direzione lavori", mentre il disciplinare di gara prevedeva l'espletamento della sola progettazione definitiva/esecutiva e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, anche con riferimento ad un attestato di regolare esecuzione la cui data di ultimazione dei lavori (e, quindi, l'effettivo espletamento della sola direzione lavori) farebbe rientrare il servizio tra quelli eseguiti negli ultimi dieci anni antecedenti l'invio degli inviti.

CONSIDERATO che la gara in oggetto veniva originariamente aggiudicata al RTP GDR, che tuttavia a seguito della sentenza n. 809/2021 del TAR Basilicata veniva escluso.

CONSIDERATO che a seguito di ciò, il secondo classificato RTP Ing. Fantini, spontaneamente con precipua nota provvedeva a comprovare il possesso dei requisiti.

RITENUTO che la lex specialis di gara – punto 7.3 del disciplinare di gara – stabiliva come requisiti di capacità tecnica e professionale il possesso, con riferimento alla categoria S3 di " *Un elenco di servizi di ingegneria e di architettura espletati negli ultimi dieci anni antecedenti la data del disciplinare di gara e relativi ai lavori della categoria e ID indicata nella successiva tabella e il cui importo complessivo è almeno pari all'importo stimato dei lavori della classe e categoria a cui si riferisce*" per complessivi € 1.200.000, mentre tra i servizi di punta " *di ingegneria e architettura espletato negli ultimi 10 anni antecedenti la data del presente disciplinare, con le seguenti caratteristiche: l'operatore economico deve aver eseguito per la categoria e ID, [...] due servizi per lavori analoghi per dimensioni e caratteristiche di importo complessivo pari a 0,50 volte il valore dell'opera oggetto di gara*", pari a 600.000 €.

RILEVATO che la stazione appaltante istante formulava, in data 7.1.2022, una richiesta di chiarimenti e integrazioni sulla documentazione di comprova prodotta, in particolare con riferimento al servizio espletato dallo Studio Associato F&P Progetti - Ing. Alfredo Ferrandino e Arch. Carla Paciello (mandante e ausiliaria del RTP Ing. Fantini), già indicato in sede di presentazione dell'offerta.



CONSIDERATO che la suddetta richiesta di chiarimenti veniva riscontrata dal RTP Fantini che, dopo la produzione del certificato di regolare esecuzione del Comune di Monteleone di Puglia (nota prot. 409 del 31.1.2017, attestante l'esecuzione di una prestazione per l'importo pari a 610.000 € per la "categoria IX/c L. 143/49 – S.05 D.M. 17/06/2016"), ne confermava il contenuto mediante l'attestato di regolare esecuzione resa con nota prot. n. 198 del 17 gennaio 2022 del suddetto comune, ai sensi del quale i lavori di "Consolidamento dissesto idrogeologico aree interne al centro abitato – via Borgo Nuovo", regolarmente eseguiti dal suddetto o.e., rientravano nella Categoria IXc L. 143/49 – S.05 ex d.m. 17/06/2016.

RILEVATO che a seguito di ciò la stazione appaltante, con nota prot. n. 866 del 1.2.2022, compulsava il comune anzidetto affinché chiarisse che la categoria dell'intervento *de quo* rientrasse nella categoria id. S.05.

RILEVATO che detta richiesta veniva riscontrata dallo stesso comune di Monteleone di Puglia attraverso la trasmissione di un attestato, nota prot. n. 613 del 4.2.2022, che precisava il possesso dei requisiti delle classi Ig e IXc in capo all'ing. Ferrandino, mandante del RTP, valide ai fini della dimostrazione del possesso delle categorie, ex d.m. 17.6.2016, S.3 e S.5.

RILEVATO inoltre che con la già citata richiesta di chiarimenti del 7.1.2022, la CUC investiva anche l'Attestato di buon esito dei servizi di ingegneria relativi ai lavori di "Adeguamento sismico Scuola Elementare San Ciro di Foggia (servizio n. 3 dell'offerta tecnica)", al fine di valutarne che i servizi indicati rientrassero entro il decennio indicato dall'art. 15 del disciplinare di gara.

CONSIDERATO che il Comune di Foggia trasmetteva il richiesto attestato in cui indicava che il servizio affidato all'ing. Ferrandino era stato ultimato in data 7.7.2011.

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 12720 del 21.2.2022;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

VISTA la memoria (acquisita al prot. 14445 del 28.2.2022) con cui l'ing. Fantini, capogruppo dell'RTP aggiudicatario, ha replicato alle contestazioni sollevate dall'istante;

RILEVATO che ai sensi dell'art. 3 della lettera di invito e disciplinare di gara, la categoria d'opera cui si riferiscono la progettazione definitiva ed esecutiva nonché gli altri servizi di ingegneria e architettura, individuata sulla base delle elencazioni contenute nel Decreto ministeriale 17 giugno 2016 è la S.3, mentre l'art. 7.3 precisa ulteriormente che *"Per la categoria prevista, ai fini della qualificazione nella stessa categoria, le attività svolte, per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare, sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare, quindi sono idonee, per la dimostrazione dei requisiti le opere rientranti nelle classi:S.06."*

CONSIDERATO, in merito alla prima questione sollevata con la presente istanza di precontenzioso inerente la correttezza della previsione di gara rispetto al soddisfacimento dei requisiti di capacità tecnica e professionale, l'art. 8 del d.m. 17 giugno 2016 prevede 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"*.

RILEVATO che, sempre con riferimento alla prima censura, questa Autorità con le Linee Guida n. 1/2016 e s.m.i. ha all'uopo precisato che *" Ai fini della qualificazione, nell'ambito della stessa categoria edilizia, le*



attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare (non necessariamente di identica destinazione funzionale) sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare [...] Le considerazioni di cui sopra sono sempre applicabili alle opere inquadrabili nelle attuali categorie "edilizia", "strutture", "infrastrutture per la mobilità [...] In relazione alla comparazione, ai fini della dimostrazione dei requisiti, tra le attuali classificazioni e quelle della l. 143/1949, si indica alle stazioni appaltanti di evitare interpretazioni eccessivamente formali che possano determinare ingiustificate restrizioni alla partecipazione alle gare".

CONSIDERATO che le predette Linee guida sono emanate ai sensi della generale disposizione abilitante di cui all'art. 213, comma 2, d.lgs. 50/2016 e non hanno natura vincolante, ma forniscono alle stazioni appaltanti indicazioni su come applicare la normativa di settore; che quest'ultime possono discostarsi da quanto disposto dall'Autorità, purché adottino un atto che contenga un'adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, in riferimento alle ragioni della diversa scelta amministrativa (cfr. Cons. Stato parere 1767/2016 del 2.8.2016).

RITENUTO che le plurime attestazioni e certificazioni rese dal comune di Monteleone di Foggia hanno confermato il possesso dei requisiti delle classi Ig e IXc in capo all'ing. Ferrandino, mandante del RTP precisando altresì che dette classi possono essere utilizzate per la dimostrazione della categoria S.3, tenuto conto in ogni caso della "minore complessità" dell'oggetto dell'affidamento rispetto ai requisiti posseduti da parte del RTP aggiudicatario.

CONSIDERATO inoltre che il richiamo esclusivo alla categoria S.06 contenuto nel punto 7.3 lett. g) del citato disciplinare non può per le ragioni anzidette considerarsi adeguatamente motivato, pertanto, tenuto anche conto della identità di "destinazione funzionale" ex d.m. 17.6.2016 delle categorie S.05 e S.06, il requisito deve ritenersi integrato anche dalla categoria S.05, ancorché non espressamente richiamata.

CONSIDERATO, in merito alla censura sub 2) relativa alla utilizzabilità del sopra citato certificato di regolare esecuzione, si osserva invece che questa può ritenersi assorbita nelle considerazioni che precedono.

CONSIDERATO in merito alla terza censura inerente il "perimetro" del servizio analogo richiesto che, sempre nelle richiamate Linee Guida n. 1/2016, viene previsto che *"per consolidata giurisprudenza, la logica sottesa alla richiesta del requisito del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare".*

RILEVATO che il concetto di "servizio analogo" deve quindi essere inteso non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità. È stato così precisato in giurisprudenza che *"nelle gare pubbliche, laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di «servizi analoghi», tale nozione non può essere assimilata a quella di «servizi identici» dovendosi conseguentemente ritenere, in chiave di favor participationis, che un servizio possa considerarsi analogo a quello posto a gara se rientrante nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto in contestazione, cosicché possa ritenersi che grazie ad esso il concorrente abbia maturato la capacità di svolgere quest'ultimo" (ex multis TAR Veneto 1290/2019; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 18 dicembre 2017 n. 5944). Parimenti, "quando la lex specialis di gara richiede di dimostrare il pregresso svolgimento di servizi simili, non è consentito alla stazione appaltante di escludere i concorrenti che non abbiano*



svolto tutte le attività rientranti nell'oggetto dell'appalto, né le è consentito di assimilare impropriamente il concetto di servizi analoghi con quello di servizi identici, considerato che la ratio di siffatte clausole è proprio quella di perseguire un opportuno temperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche" (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 25 giugno 2014, n. 3220; cfr. anche TAR Sicilia, Palermo, sez. II, sent. 18 novembre 2014, n. 2892).

RILEVATO inoltre che il disciplinare di gara all'art. 7.3 prevede espressamente che vadano computati i *"Servizi di "punta" di ingegneria e architettura espletati negli ultimi 10 anni antecedenti la data del presente disciplinare"*

PRESO ATTO che come precisato dallo stesso istante, il disciplinare *de quo* è stato trasmesso in data 26.4.2021, mentre il certificato del Comune di Foggia, è riferito ad un appalto ultimato in data 7.7.2011, quindi rientra nel computo del decennio antecedente.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione e nei limiti delle censure dedotte, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore ed alle previsioni delle Linee Guida n. 1 del 2016, in quanto la categoria S.06 contenuta nel punto 7.3 lett. g) del disciplinare, tenuto anche conto della identità di "destinazione funzionale" ex d.m. 17.6.2016 delle categorie S.05 e S.06, deve ritenersi integrato anche dalla categoria S.05, ancorché non espressamente richiamata.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5 aprile 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente