

DELIBERA N. 181

5 aprile 2022.

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dall'Ing. Antonio Vincenti – Affidamento dei servizi di ingegneria e architettura per la direzione lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per le manutenzioni di cui all'Accordo Quadro indetto con Delibera n. 849 del 26/10/2021 per un periodo di 48 mesi prorogabili per ulteriori 6 mesi – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 934.594,98– S.A.: ARES 118.

PREC 47/2022/S

Riferimenti normativi

Art. 83 del d.lgs. n. 50/2016

Artt. 16 e 46 del D.P.R. n. 328/2001

Parole chiave

Servizi Direzione Lavori e Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione – Laurea Architettura/Ingegneria quinquennale o specialistica – Laurea triennale – Limiti e competenze dei professionisti.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Direzione Lavori e Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione – Requisiti di idoneità – Requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria – Laurea Architettura/Ingegneria quinquennale/specialistica – Laurea triennale – Disciplina requisiti iscrizione Albi professionali – Competenze professionali – Esclusione laurea triennale – Illegittimità.



Il requisito di idoneità della laurea specialistica (quinquennale) in architettura o ingegneria richiesto per l'affidamento della direzione lavori e del coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione può essere considerato congruo e proporzionato in relazione alle prestazioni oggetto di affidamento solo se esse siano riferibili ad opere complesse che prevedano l'uso di metodologie non standardizzate. Qualora, infatti, la Stazione appaltante, in considerazione di taluni fattori specifici dell'affidamento soggetti alla propria valutazione discrezionale, intendesse acquisire professionalità più specifiche e di elevata esperienza, potrebbe richiedere dei requisiti tecnico-professionali ed economico-finanziari più rigorosi e stringenti di quelli minimi previsti dalla legge o da norme di settore, purché ragionevoli, proporzionati e congrui rispetto all'oggetto dell'affidamento e alle concrete esigenze perseguite nell'interesse pubblico.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 5 aprile 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0015832 del 3.3.2022, con la quale l'Ing. Antonio Vincenti contesta che gli atti di gara non sarebbero stati redatti in conformità al Codice degli appalti e alle Linee Guida Anac n. 1 e pertanto chiede parere in ordine ad una loro possibile rettifica/annullamento in autotutela;

CONSIDERATO, più specificamente, che secondo l'istante l'intera procedura di gara sarebbe viziata sotto vari profili e che le censure mosse nell'istanza di parere possono riassumersi come di seguito:

- 1) indeterminatezza e indeterminabilità dei criteri per definire le parcelle del professionista;
- 2) non essendo allegata alla documentazione di gara alcuna parcella-tipo, non si comprendono quali voci/prestazioni siano contemplate e, quindi, richieste e non è neppure chiara la categoria dei lavori (manca del tutto il quadro economico);
- 3) i documenti di gara prevedono la progettazione preliminare (di competenza della Stazione appaltante) ed esecutiva (oggetto di affidamento) omettendo, quindi, la necessaria previsione della progettazione definitiva;
- 4) l'importo a base di gara non è chiaro, posto che gli importi dichiarati nella premessa del Disciplinare non corrispondono al valore stimato dell'affidamento indicato nell'art. 3 del Disciplinare medesimo;
- 5) sebbene più volte citato negli atti di gara, non è allegato alla documentazione disponibile il Capitolato speciale;
- 6) in contrasto con i principi di legge e con le Linee Guida n. 1, vengono richiesti dei requisiti di partecipazione sproporzionati, discriminatori e, pertanto, anticoncorrenziali (considerato che la categoria prevalente dei lavori dovrebbe essere quella relativa agli impianti tecnologici-OG11, è errato e discriminatorio chiedere che i professionisti interessati debbano avere, a pena di esclusione, solo la laurea quinquennale o specialistica);
- 7) i criteri di valutazione dell'offerta tecnica non sono univocamente determinati, lasciando così un margine di discrezionalità alla SA troppo ampio;



CONSIDERATO che la Stazione appaltante respinge ogni censura mossa dall'istante e insiste sulla correttezza di quanto previsto nella documentazione di gara, mentre per le questioni relative alla richiesta del possesso della certificazione ISO 9001 e al versamento del bollo per la presentazione della domanda di partecipazione ammette la presenza di un errore materiale nella redazione dei documenti di gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 14.3.2022;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO che con nota integrativa del 9.3.2022 è stato richiesto all'istante, ai fini di una corretta valutazione di ammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 7, comma 1 del Regolamento di Precontenzioso, di specificare *“le motivazioni per cui si ritengono illegittime le clausole della documentazione di gara oggetto di contestazione”* e di chiarire *“come esse possano incidere, in modo immediato e diretto, sul proprio interesse a partecipare”* e che quest'ultimo, con una nota di riscontro pervenuta in data 14.3.2022, ha precisato che *«La S.A. ha richiesto quali requisiti minimi di partecipazione per le figure del direttore dei lavori e del CSE, il possesso della laurea magistrale/specialistica in Ingegneria o Architettura, escludendo di fatto gli ingegneri triennali, categoria alla quale il sottoscritto appartiene. L'oggetto dell'appalto, dichiarato dalla stessa S.A. quale 'oggettivamente di non elevata complessità marginale', è chiaramente rappresentato in maniera dominante, dalle opere di manutenzione impiantistica. L'oggetto dell'appalto può pertanto ritenersi rientrando tra le opere standardizzate e quindi nelle competenze degli Ingegneri triennali. La partecipazione del sottoscritto, in qualità di DL e CSE alla gara in oggetto, porterebbe ad una automatica ed ingiustificata esclusione dalla procedura di che trattasi»;*

RITENUTO, pertanto, che con le precisazioni sopra riportate l'istante ha formalmente circoscritto l'oggetto dell'istanza alla sola questione relativa all'asserita illegittimità del requisito di cui art. 8 del Disciplinare di gara, che per alcuni professionisti inclusi nella configurazione minima della “Struttura operativa” della Direzione Lavori (ovvero n. 1 professionista responsabile della Direzione Lavori e n. 1 professionista responsabile del coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, ai sensi del D. Lgs. 81/2008 e ss.mm.ii.) prevede il possesso obbligatorio della *“Laurea Quinquennale o Specialistica in Architettura/Ingegneria Civile o Ingegneria Edile iscritti nei rispettivi Albi Professionali da almeno 10 anni ed abilitati all'esercizio della professione, nominativamente indicato in sede di offerta”*, dovendosi pertanto ritenere decadute le ulteriori contestazioni sommariamente su riportate, anche in ragione del fatto che, sulla base delle motivazioni addotte dalla Stazione appaltante, non pare di poter qualificare le clausole di gara oggetto di iniziale contestazione come immediatamente escludenti, intendendo con tale definizione riferirsi a quella particolare tipologia di condizioni in forza delle quali se venisse presentata domanda di partecipazione sarebbe sicuramente esclusa;

RILEVATO, entrando nel merito della contestazione ammessa, che il DPR n. 328/2001 (recante *“Modifiche e integrazioni della disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e delle relative prove per l'esercizio di talune professioni, nonché della disciplina dei relativi ordinamenti”*), nel disciplinare le competenze degli architetti e ingegneri iscritti nella sezione B del relativo Albo professionale (c.dd. architetti e ingegneri “juniores” ovvero in possesso di laurea triennale), dispone, rispettivamente, per quanto di interesse nel presente parere, che *«Formano oggetto dell'attività professionale degli iscritti nella sezione B, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 1, comma 2, restando immutate le riserve e attribuzioni già stabilite dalla vigente normativa:*

a) per il settore 'architettura':



1) le attività basate sull'applicazione delle scienze, volte al concorso e alla collaborazione alle attività di progettazione, direzione dei lavori, stima e collaudo di opere edilizie, comprese le opere pubbliche;

2) la progettazione, la direzione dei lavori, la vigilanza, la misura, la contabilità e la liquidazione relative a costruzioni civili semplici, con l'uso di metodologie standardizzate;

3) i rilievi diretti e strumentali sull'edilizia attuale e storica» (art. 16, comma 5, lett. a)»;

e che «*Restando immutate le riserve e le attribuzioni già stabilite dalla vigente normativa, formano oggetto dell'attività professionale degli iscritti alla sezione B, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 1, comma 2:*

a) per il settore 'ingegneria civile e ambientale':

1) le attività basate sull'applicazione delle scienze, volte al concorso e alla collaborazione alle attività di progettazione, direzione dei lavori, stima e collaudo di opere edilizie comprese le opere pubbliche;

2) la progettazione, la direzione dei lavori, la vigilanza, la contabilità e la liquidazione relative a costruzioni civili semplici, con l'uso di metodologie standardizzate;

3) i rilievi diretti e strumentali sull'edilizia attuale e storica e i rilievi geometrici di qualunque natura» (art. 46, comma 3, lett. a)»;

RILEVATO, inoltre, che il legislatore non ha inteso tracciare confini precisi tra le competenze dei laureati di primo livello (corso di studi triennale, sezione B dell'Albo), e laureati con percorso formativo quinquennale (sezione A dell'Albo), con ciò creando incertezza in ordine alle attività professionali che i primi sono autorizzati a svolgere, e che il Centro Studi del Consiglio Nazionale Ingegneri, in una specifica pubblicazione ("Le competenze professionali degli ingegneri secondo il D.P.R. 328/2001"), proprio per offrire un contributo all'interpretazione della volontà del legislatore, ha precisato che «... una procedura standardizzata configura una procedura conforme ad un insieme di regole (siano esse tecniche, metodologiche, pratiche o giuridiche) generalmente applicate ai casi analoghi a quelli trattati dal professionista, e dallo stesso uniformemente adottate per l'espletamento della sua prestazione», mentre con riferimento alla "costruzione civile semplice", partendo dal presupposto che essa non presenta vincoli di carattere quantitativo (a differenza della definizione di "costruzioni modeste" che delimitava l'ambito di competenza del tecnico diplomato), il suddetto documento la definiva come «quella per la cui progettazione e realizzazione non si presentano particolari difficoltà e complessità di applicazione delle relative tecniche scientifiche»;

RITENUTO di poter condividere le considerazioni secondo cui «qualora la procedura adottata per l'espletamento della prestazione non sia conforme ad un insieme di regole (tecniche, metodologiche, pratiche o giuridiche) generalmente adottate in casi analoghi, così da perdere il carattere di uniformità e continuità con queste, essa presenta il carattere di innovatività che consente di riservarla alla sola competenza dell'ingegnere specialistico» (Centro Studi del CNI, pubblicazione sopra citata);

RITENUTO, altresì, che il sopraggiungere del Decreto ministeriale 8 gennaio 2018, recante "Istituzione del Quadro nazionale delle qualificazioni rilasciate nell'ambito del Sistema nazionale di certificazione delle competenze di cui al decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13", non ha affatto scardinato la distinzione di competenze tra professionisti in possesso della laurea triennale e quelli con la specialistica, tratteggiata dal citato dPR n. 328/2001, atteso che il QNQ (Quadro Nazionale delle Qualificazioni) altro non è che un sistema di riferimento che confronta e collega le qualifiche dei diversi Paesi dell'Unione Europea, permettendo di interpretarle secondo un codice condiviso (distinzione delle competenze in termini di:



conoscenze, abilità, autonomia e responsabilità, e in otto livelli, in funzione della crescente complessità degli apprendimenti rispetto alle suddette dimensioni) senza però modificare i requisiti per l'iscrizione alle differenti sezioni degli Albi professionali e il perimetro di attività ammesse per i rispettivi iscritti;

CONSIDERATO che il Disciplinare di gara dell'Accordo Quadro *“per l'affidamento delle attività di manutenzione presso gli edifici e strutture di proprietà e/o detenute a qualsiasi titolo in uso all'ARES118, comprese le elisuperfici”*, individua come categoria prevalente i “Lavori di installazione di impianti di riscaldamento e di altri impianti elettrici per edifici” e come categorie secondarie i “Servizi di riparazione e manutenzione di impianti elettrici e meccanici di edifici”; “Servizi di riparazione e manutenzione di riscaldamenti centrali”; “Servizi di riparazione e manutenzione di gruppi di raffrescamento”; “Servizi di riparazione e manutenzione di pompe, valvole, rubinetti e contenitori metallici”; “Servizi di manutenzione di ascensori”; “Servizi di riparazione e manutenzione di impianti antincendio”; “Servizi di riparazione e manutenzione vari”; “Manutenzione e riparazione di attrezzature di reti per trasmissione dati”; e che l'oggetto dell' *“Affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura per la direzione lavori (DL), coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione (CSE) per le manutenzioni di cui all'Accordo Quadro”*, di diretto interesse ai fini del presente parere, è così descritto dal relativo Disciplinare di gara: *«la Direzione dei lavori ed il Coordinamento alla sicurezza comprensivi delle attività di aggiornamento progettazioni esistenti, varianti in corso d'opera, certificazioni lavori ed impianti nonché la predisposizione di ogni altra documentazione da depositare presso gli organi competenti per l'ottenimento delle autorizzazioni di legge, relativamente alla gestione e alla manutenzione degli impianti tecnologici asserviti agli immobili in proprietà o nella disponibilità dell'Ares 118, alla manutenzione ordinaria programmata preventiva e correttiva ed interventi straordinari opere edili e opere di adeguamento normativo e funzionale presso gli immobili di proprietà e/o detenute a qualsiasi titolo in uso dall'Azienda Regionale Emergenza Sanitaria 118 (ARES118), comprese le elisuperfici, nonché le opere, le prestazioni, le forniture ed i servizi accessori connessi, aggiudicati con Accordo Quadro a quattro operatori, ciascuno per ogni Area come specificati in premessa, nel rispetto della normativa sulla sicurezza di cui al D.Lgs 81/2008 e s.m.i.»*;

RILEVATO che la Stazione appaltante, nelle memorie difensive, ha chiarito che *«A seguito dell'incremento delle esigenze manutentive determinato anche dagli obiettivi aziendali di internalizzazione del servizio di emergenza/urgenza ... si è rilevata la necessità di acquisire professionalità più specifiche, anche all'interno di eventuali studi di Architettura e Ingegneria, che non discriminano la presenza di professionalità anche prive di laurea quinquennale specialistica. [...] le mutate esigenze e l'incrementata complessità soprattutto dal punto di vista del governo di prestazioni... ha manifestato l'esigenza di professionalità più specifiche e di elevata esperienza, anche compresenti, nella gestione dell'Accordo Quadro, tenendo conto che oggetto dell'appalto è anche la manutenzione delle Centrali Operative di ARES 118, attività core del servizio di Emergenza/Urgenza del Lazio»*, ragione per cui ha ritenuto più opportuno chiedere il possesso della laurea specialistica in luogo di quella triennale;

CONSIDERATO che, in generale, sulla questione del possesso dei requisiti di partecipazione, giova ricordare come la giurisprudenza abbia affermato che la stazione appaltante, nel definire i requisiti tecnici e professionali dei concorrenti, vanta un margine di discrezionalità tale da consentirgli di definire criteri ulteriori e più stringenti rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto del limite della proporzionalità e della ragionevolezza, oltre che della pertinenza e congruità dei requisiti prescelti in relazione alle caratteristiche dello specifico oggetto di gara e che l'Autorità, nella delibera n. 830 del 27 luglio 2017, ha stabilito che *«I bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminatori e abnormi rispetto alle regole proprie del settore e parametrati all'oggetto*



complessivo del contratto di appalto, giacché rientra nella discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice la possibilità di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge»;

RITENUTO, tuttavia, che nel caso di specie l'equo temperamento delle esigenze della Stazione appaltante con la tutela del principio del *favor participationis*, alla luce della tipologia di affidamento (che non presenta quel carattere di innovatività o di particolare complessità che consente di riservarla alla sola competenza dell'ingegnere specialistico) e sulla base degli stessi chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante, questa volta a propria difesa, per motivare l'assenza della fase della progettazione definitiva, secondo cui «*la tipologia di opere richieste da ARES 118 nell'ambito dell'Accordo Quadro è **meramente manutentiva e non riguarda "nuove realizzazioni"**, ma si tratta di manutenzioni ordinarie, straordinarie, di ristrutturazione o adeguamento normativo ai sensi del D.Lgs. 81/2008 ss.mm.ii. di sedi per la postazione di sosta/attesa del Servizio di ARES 118*», tenuto altresì conto della categoria di lavori (prevalenti e secondari) oggetto di affidamento (consistenti sostanzialmente in attività di installazione impiantistica e connesse manutenzioni ordinarie e straordinarie), possa essere individuato nell'ammissione alla gara anche degli Architetti e Ingegneri con laurea triennale;

RITENUTO, infatti, che la Stazione appaltante, nell'esporre le ragioni della propria scelta di consentire la partecipazione alla gara per direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione ai soli professionisti in possesso di laurea specialistica (pur ammettendo la collaborazione dei laureati triennali all'interno del medesimo studio di appartenenza, ma, occorre precisare, che la contraria previsione si sarebbe esposta ad una contestazione di illegittimità della clausola, stante le previsioni del d.P.R. n. 328/2001), opera, di fatto, una indebita equiparazione tra il concetto di "*professionalità più specifiche e di elevata esperienza*" con quello di attività "*relative a costruzioni civili semplici, con l'uso di metodologie standardizzate*", che ai sensi del citato decreto costituisce l'unico discrimine di competenze tra le due categorie di professionisti, perché è di tutta evidenza che la legittima volontà dell'Amministrazione committente di non consentire la partecipazione alla gara a soggetti privi della dovuta competenza ed esperienza può essere legittimamente perseguita fissando dei requisiti tecnico-professionali ed economico-finanziari più rigorosi e stringenti di quelli minimi previsti dalla legge o da norme di settore, purché ragionevoli, proporzionati e congrui rispetto all'oggetto dell'affidamento e alle concrete esigenze perseguite nell'interesse pubblico;

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante non sia conforme alle disposizioni normative in materia di criteri di selezione, in particolare laddove per l'affidamento dei servizi di direzione lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per le attività manutentive relative all'Accordo Quadro di cui all'oggetto viene richiesto il possesso della laurea in Architettura o Ingegneria (Civile/Edile) quinquennale o specialistica escludendo, così, quella triennale o di primo livello.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 aprile 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente