



DELIBERA N. 917

3 novembre 2020.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da ___OMISSIS_____S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e altri servizi tecnici di cui all'art. 3, comma 1, lett. vvvv) del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. Progettazione SFTE e definitiva dell'intero intervento, progettazione esecutiva e direzione lavori del solo lotto 1 con riserva per i lotti successivi relativi ai lavori di recupero dell'ex Sala Nuova di Terzo di Aquileia - Importo a base di gara: Euro 302.070,31 - S.A.: Comune di Terzo di Aquileia.

PREC 172/2020/S

Riferimenti normativi

Art. 157 del D.Lgs. n. 50/2016.

Parole chiave

Servizi di ingegneria ed architettura.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 novembre 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere, acquisita al prot. n. 59412 del 4 agosto 2020, con la quale la società di ingegneria ___OMISSIS_____S.r.l. ha contestato il provvedimento di aggiudicazione della procedura in epigrafe in favore del RTP costituendo capeggiato da MIDE Architetti per asserita carenza, sotto vari profili, dei requisiti di capacità tecnica e professionale nonché per illegittima attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica. Vista, inoltre, la memoria integrativa dell'11 settembre 2020, con la quale



l'istante ha sollevato una nuova censura relativa al difetto di sottoscrizione della domanda di partecipazione alla gara, priva della firma da parte di entrambi i legali rappresentanti dello Studio professionale aggiudicatario (ma riportante la sottoscrizione solo dell'Arch. De Gioia);

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota prot. n. 65622 del 7 settembre 2020;

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

PREMESSO CHE la procedura in esame ha ad oggetto l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura (redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo ed esecutivo, coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione e in fase di esecuzione, direzione dei lavori, contabilità, assistenza giornaliera in cantiere, direzione operativa, certificazione della regolare esecuzione) relativi ai lavori di recupero dell'edificio denominato "Ex Sala Nuova" del Comune di Terzo di Aquileia. L'art. 7 del disciplinare di gara ("*requisiti di qualificazione – capacità tecniche e professionali*") richiede, tra l'altro, l'elenco dei s.i.a. espletati negli ultimi dieci anni antecedenti alla data di pubblicazione del bando appartenenti alle seguenti categorie e pari almeno all'importo stimato dei lavori della rispettiva categoria: E.13 per € 1.100.000,00; S.03 per € 240.000,00; IA.01 per € 40.000,00; IA.02 per € 80.000,00; IA.03 per € 70.000,00;

CONSIDERATO che, per quanto concerne l'asserita carenza dei requisiti di partecipazione in capo al RTP aggiudicatario, l'istante deduce: *a)* la mancanza di esperienza da parte della mandataria nella categoria E.13, in quanto, a fronte della dichiarazione dello studio MIDE di avere eseguito opere edili pari ad € 380.000, dal computo metrico dell'opera eseguita si evincerebbe un importo di € 170.846,67; *b)* l'assenza del requisito tecnico dell'esperienza pregressa, in capo alla mandataria, nella categoria E.13 in quanto non può essere considerata la realizzazione del progetto per il teatro di Albignasego, afferente alla categoria E.08 (come dallo stesso mandatario dichiarato in sede di DGUE);

RITENUTO che entrambe le doglianze sopra riportate sono infondate in punto di fatto, in quanto: *a)* in sede di comprova dei requisiti, la SA ha acquisito il certificato di regolare esecuzione rilasciato in data 5.08.2020 dal Comune di Veggiano in favore di MIDE Architetti, dal quale si evince che il suddetto Studio ha effettuato servizi di progettazione relativi alla categoria E.13 per complessivi € 308.072,78, importo sostanzialmente coincidente a quello dichiarato dalla capogruppo in sede di DGUE (€ 308.000,00); *b)* dalla documentazione allegata dalla SA si evince chiaramente che MIDE, nel DGUE, ha erroneamente riportato la categoria E.08 (anziché E.13) in relazione ai servizi di progettazione del Nuovo teatro di Albignasego; dal certificato di buona esecuzione rilasciato dall'ente committente risulta, invece, che la categoria e classe dell'intervento sono la E.13 per un importo di € 95.765,38;

RILEVATO che anche la censura relativa alla "*contraddittorietà tra quanto dichiarato nella busta amministrativa e quanto riportato nelle valutazioni della professionalità punto A.1*" è infondata. L'art. 11 del Disciplinare di gara, in relazione al sub-criterio A.1 (Servizio di progettazione di Biblioteca, Cinema, Teatro, Pinacoteca, Centro Culturale, Sede congressuale, Auditorium, Museo, Galleria d'arte - 15 punti), prevede che: "*Il concorrente, al fine di ottenere un punteggio nel presente sub-criterio di valutazione, dovrà illustrare nelle facciate dedicate (massimo nr. 2 facciate A4 e nr. 4 facciate A3) un servizio di progettazione di livello almeno definitivo approvato in cui sia stata svolta attività di progettazione di Biblioteca, Cinema, Teatro, Pinacoteca, Centro Culturale, Sede congressuale, Auditorium, Museo, Galleria d'arte. In particolare il concorrente dovrà evidenziare i seguenti aspetti: - funzionale; - inserimento ambientale ed attenzione alle specifiche tecniche contenute nei criteri ambientali minimi (CAM) di cui al d.m. 11 ottobre 2017 e al Capitolato Speciale oppure altro d.m. di riferimento emanato dal Ministero dell'Ambiente della Tutela del Territorio e del Mare; - ottimizzazione del costo globale di costruzione; - ottimizzazione del costo globale di manutenzione e di gestione lungo il ciclo*



di vita dell'opera; - leggibilità e maggiore completezza della rappresentazione documentale. Per i servizi presentati il concorrente dovrà indicare, a pena della non valutazione del servizio: - il committente, - l'importo delle opere progettate, - la tipologia della prestazione effettivamente effettuata e, nel caso di partecipazione al servizio presentato in RTP, la reale attività e percentuale di progettazione eseguita. Il concorrente deve indicare il servizio di progettazione ritenuto più significativo della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelto fra interventi qualificabili affini alla prestazione oggetto di gara secondo i criteri desumibili dalle tariffe professionali". Dalla relazione tecnica dell'aggiudicatario (documento n. 4 allegato all'istanza) risulta che tale prescrizione è stata rispettata. Il RTP MIDE ha, infatti, riportato, come elemento di valorizzazione della propria capacità tecnica, il progetto per la realizzazione del Nuovo centro culturale del Comune di Veggiano, indicando tutti gli elementi richiesti dal Disciplinare di gara ai fini della valutazione da parte della Commissione. Quanto alle percentuali di partecipazione al raggruppamento, si osserva che (come giustamente evidenziato dalla SA) gli importi delle opere progettate indicati nella scheda metodologica dell'offerta coincidono (ed anzi sono inferiori) al valore corrispondente alle quote del raggruppamento. Infatti, in sede di relazione tecnica, MIDE ha indicato di avere eseguito servizi progettazione riconducibili alla categoria E.13 per € 225.000,00, servizi riconducibili alla categoria S.03 per € 217.000,00 e alla I.A. per € 118.00,00; tali cifre (diversamente da quanto sostenuto dall'istante) non risultano in contrasto con i dati indicati nel DGUE e sono comprovati dal certificato di regolare esecuzione del servizio (in atti). Da quest'ultimo, si evince, infatti, che la capogruppo del RTP aggiudicatario ha eseguito: 1) progettazione di fattibilità tecnica ed economica per € 473.800 (di cui: E.13 per € 225.000, S.03 per € 153.800, IA.01 per € 25.000, IA.02 per 40.000, IA.03 per 30.000,00); 2) progettazione definitiva nella categoria E.13 per € 308.072,78; 3) progettazione esecutiva nella categoria E.13 per € 327.723,44; 4) direzione dei lavori per € 581.145,65 (di cui: E.13 per € 327.733,44, S.03 per € 156.915,20, IA.01-02 per € 60.187,01, IA.03 per € 36.320,00); 5) altre prestazioni specialistiche per € 581.145,65 (di cui E.13 per € 327.723,44, S.03 per € 156.195,20, IA.01-02 per € 60.187,01, IA.03 per € 36.320,00). Pertanto, non solo non vi è contraddittorietà tra quanto indicato in sede di DGUE e di offerta tecnica, ma i dati quantitativi riportati in quest'ultima appaiono sottostimati rispetto all'entità delle prestazioni pregresse effettuate dal mandatarario del raggruppamento aggiudicatario;

RITENUTO che anche la doglianza relativa all'erronea valutazione del progetto di ristrutturazione dello Stadio di Udine (indicato dal RTP aggiudicatario ai fini della valutazione dell'offerta con riferimento al sub-criterio A.2 - Servizio di direzione lavori per realizzazione di Biblioteca, Cinema, Teatro, Pinacoteca, Centro Culturale, Sede congressuale, Auditorium, Museo, Galleria d'arte) non meriti accoglimento. Come evidenziato dalla SA e dalla controinteressata, dalla documentazione in atti si evince che il servizio di direzione lavori per la ristrutturazione dello Stadio di Udine è stato svolto dalla mandante ArchEst S.r.l. con una quota del 90,39% (cfr. tabella allegata al DGUE di ArcEst). Pertanto, anche tale elemento poteva essere valutato dalla Commissione di gara;

RILEVATO che l'istante ha dedotto l'erroneità dell'attribuzione del punteggio tecnico con riferimento al sub-criterio di valutazione B.5 ("Sistema di gestione ambientale" – 3 punti), relativamente al quale l'art. 11 del disciplinare disponeva che: "Il concorrente, al fine di ottenere il punteggio previsto per il presente sub-criterio di valutazione, dovrà dichiarare nella relazione metodologica mediante apposita dichiarazione di atto notorio da rendere ai sensi dell'art. 47 del DPR 445/2000: - il possesso di un certificato di conformità delle misure di gestione ambientale conformi all'art. 45 del Reg. CE 1221/2009 oppure fondate su norme europee o internazionali, ad esempio: UNI EN ISO 14001:2015 nel settore EA34, in corso di validità, rilasciato da un organismo di certificazione accreditato ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17021-1 per lo specifico settore e campo di applicazione/scopo del certificato richiesto, da un Ente nazionale unico di accreditamento firmatario degli accordi EA/MLA oppure autorizzato a norma dell'art. 5, par. 2 del Regolamento (CE), n. 765/2008; (...)"



CONSIDERATO che tale censura va dichiarata inammissibile per carenza di interesse. Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, infatti, un operatore economico che contesta l'attribuzione dei punteggi ha l'onere di dimostrare il superamento della cd. prova di resistenza, cioè di provare che (in caso di accoglimento delle proprie censure e di annullamento del provvedimento di aggiudicazione, con conseguente ripetizione dell'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione) conseguirebbe con certezza una utilità giuridica, consistente nel fatto che, ad esempio, la propria offerta otterrebbe un punteggio più alto rispetto a quella del concorrente, aggiudicandosi la gara (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2019, n. 4117). Nel caso di specie, l'istante non ha superato la suddetta prova di resistenza; dalla documentazione in atti risulta, infatti, che il RTP aggiudicatario ha ottenuto, per l'elemento in discussione, il punteggio di 0,367, tuttavia, anche in caso di attribuzione di un punteggio pari a zero rimarrebbe al primo posto della graduatoria (considerando che la differenza complessiva di punteggio tra i due operatori risulta essere di 1,782 punti). La censura in esame va, conseguentemente, dichiarata inammissibile;

RITENUTO che la doglianza relativa all'illegittima attribuzione del punteggio con riferimento al sub-criterio B. 6 (Sistema di gestione della qualità – 3 punti) sia infondata. Dalla relazione tecnica del RTP aggiudicatario (pag. 5 dell'Allegato n. 6 al modulo di precontenzioso) risulta che il legale rappresentante di Archest s.r.l. e di Geoalpina s.r.l. (mandanti) nonché l'Ing. Vittorio Bozzetto hanno dichiarato, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, il possesso di certificati di conformità del sistema di gestione della qualità, nonché l'impegno a mantenere valido il certificato per tutta la durata dell'incarico e l'elenco degli operatori economici che ne sono in possesso, conformemente alle prescrizioni di cui all'art. 11 del Disciplinare; consentendo in tal modo alla Commissione la valutazione di tale elemento. Sotto tale profilo, non ravvisano profili di manifesta illogicità e/o irragionevolezza nel giudizio tecnico della Commissione né un evidente travisamento dei fatti, tale da annullare la valutazione di discrezionalità tecnica effettuata dalla Commissione;

RITENUTO, infine, che anche l'ultima doglianza (formulata con memoria integrativa, acquisita al prot. n. 66826 dell'11 settembre 2020), in disparte dalla sua inammissibilità – non essendo stata prospettata nell'istanza di precontenzioso sulla quale si è svolto il presente procedimento nel rispetto del principio di contraddittorio – va nondimeno dichiarata infondata;

CONSIDERATO, infatti, che, in relazione alla sottoscrizione della domanda di partecipazione e dell'offerta, l'Autorità ha in più occasioni sottolineato che occorre fornire un'interpretazione delle vigenti disposizioni di tipo sostanziale, tenendo presente sia la funzione della sottoscrizione, sia la finalità generale della normativa in materia di soccorso istruttorio, in una generale ottica di deformalizzazione del procedimento. Come evidenziato nella Determinazione dell'ANAC n. 1 dell'8 gennaio 2015, *"la sottoscrizione dell'offerta ha la funzione di ricondurre al suo autore l'impegno di effettuare la prestazione oggetto del contratto verso il corrispettivo richiesto ed assicurare, contemporaneamente, la provenienza, la serietà e l'affidabilità dell'offerta stessa"*. È stato, inoltre, precisato che, pur essendo la sottoscrizione della domanda di partecipazione un elemento essenziale, che attiene propriamente alla manifestazione di volontà di partecipare alla gara, poiché la stessa non impatta sul contenuto e sulla segretezza dell'offerta, la sua eventuale carenza deve ritenersi sanabile. Ed, infatti, *"ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente (che escluda l'incertezza assoluta sulla provenienza), dal combinato disposto dell'art. 38, comma 2-bis e 46, comma 1-ter del Codice, risulta ora sanabile ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità (anche) degli elementi che devono essere prodotti dai concorrenti in base alla legge (al bando o al disciplinare di gara), ivi incluso l'elemento della sottoscrizione, dietro pagamento della sanzione prevista nel bando"* (analoghi principi sono validi sotto la vigenza dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016). Peraltro, nel caso



(prospettato dall'istante) nel quale il potere di rappresentanza è attribuito congiuntamente a due soggetti, la giurisprudenza ha precisato che, in presenza di firma singola da parte di uno degli amministratori, non ricorre una fattispecie di omessa sottoscrizione in senso proprio, bensì di "*un'ipotesi di non corretta spendita del potere rappresentativo*", che si traduce nella mera inefficacia dell'atto nei confronti della società falsamente rappresentata, unico soggetto legittimato ad eccepirla, e non comporta invece un profilo di incertezza sulla provenienza della domanda o dell'offerta (TAR Lazio, Roma, sez. I, 16 giugno 2016, n. 6923; nonché Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2018, n. 1338);

RITENUTO che, nel caso di specie, non ricorra una fattispecie di incertezza assoluta sulla provenienza della domanda di partecipazione alla gara e dell'offerta, in quanto entrambe risultano sottoscritte da uno dei legali rappresentanti dello Studio. In ogni caso, quand'anche lo statuto dello Studio attribuisse poteri di amministrazione e di rappresentanza congiunti ai due soggetti in questione, la fattispecie andrebbe al più inquadrata in una non corretta spendita del potere rappresentativo (come da giurisprudenza sopra citata), che non determina un profilo di incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta e che, comunque, sarebbe sanabile in sede di soccorso istruttorio. Ne consegue che, anche sotto tale profilo, il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore del RTP capeggiato da MIDE Architetti è esente dalle prospettate censure.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che la doglianza afferente all'erronea attribuzione del punteggio con riferimento al sub-criterio di valutazione B.5 è inammissibile per mancato superamento della prova di resistenza, mentre le restanti censure sollevate dall'istante sono infondate. Ne consegue che il provvedimento di aggiudicazione della gara in oggetto in favore del RTP capeggiato da MIDE Architetti, in relazione ai profili oggetto di disamina, va considerato conforme alla normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 novembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente