



DELIBERA N. 366 del 27 luglio 2022

Oggetto

Contratti misti aventi ad oggetto forniture e/o servizi con esecuzione di lavori di installazione e lavori accessori alle forniture – applicabilità artt. 28, 59 e 24, comma 2 d.lgs. 50/2016 e d.m. 263/2016 –OMISSIS..... - richiesta di parere.

AG 6/2022

Riferimenti normativi

Art. 28, 59, 23 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Codice dei contratti pubblici - Contratti pubblici – Appalto – Appalto misto – Appalto di fornitura – Lavori accessori – Requisiti di partecipazione - Progettazione.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione nell’Adunanza del 27 luglio 2022

Premessa

Con nota pervenuta in data 8 luglio 2022, acquisita al prot. n. 56302,OMISSIS..... ha sottoposto all’attenzione dell’Autorità una richiesta di parere in ordine alla questione indicata in oggetto.

Più in dettaglio, l’istanza riguarda le gare d’appalto bandite da centrali di committenza, aventi ad oggetto prestazioni complesse che includono la fornitura di beni, la prestazione di servizi e l’esecuzione di lavori accessori, da erogare unitariamente. In questa tipologia di gare sono sempre presenti tre componenti:

- La prestazione prevalente dell’appalto, che è sempre un servizio (es. nelle gare di servizio integrato energia, multiservizio tecnologico, ecc.) o una fornitura (es. nelle gare per la fornitura di sistema di videosorveglianza, reti locali, ecc.);
- Le prestazioni strettamente connesse alla “principale” di posa in opera della fornitura che non sono incluse nel prezzo della fornitura ma possono essere acquistate dalle Amministrazioni in aggiunta alla mera fornitura;
- Le prestazioni opzionali, attivabili su richiesta dell’Amministrazione, anch’esse remunerate separatamente rispetto alla prestazione prevalente, che possono avere ad oggetto l’erogazione di specifici servizi (ad esempio la manutenzione) e l’esecuzione di lavori. In quest’ultimo caso si tratta sempre di lavori accessori e strumentali al bene/servizio acquistato e spesso in relazione agli stessi sono fissati limiti quantitativi in relazione a ciascun Ordinativo di Fornitura, che ne limitano l’incidenza anche sotto il profilo economico.

Per quanto riguarda i requisiti di partecipazione alla gara, nel rispetto dell'art. 28 del Codice, sono richiesti requisiti economici e tecnici della prestazione prevalente (servizio o fornitura), nonché la qualificazione SOA, per categoria e classifica corrispondente ai lavori da eseguire.

Come indicato nell'istanza di parere, rientrano in tali tipologie di gare, a titolo esemplificativo, la Gara Sistemi di Videosorveglianza e la Gara Reti Locali, nelle quali su richiesta dell'Amministrazione contraente, è previsto in capo al Fornitore l'obbligo di realizzare opere accessorie alla fornitura, le quali – pur funzionalmente integrate con l'oggetto principale - sono "opzionali" (acquistabili su richiesta dell'amministrazione), presentano quindi un carattere un tantum e strumentale alla fruibilità dei prodotti e dei servizi previsti nell'ambito della Convenzione e possono essere realizzate solo da soggetti in possesso della qualificazione SOA. Per tale ragione,OMISSIS..... stabilisce anche un limite quantitativo ed economico per la richiesta di lavori accessori, nell'ambito del singolo Ordinativo.

Nelle gare come quelle sopra indicate, pertanto, la componente lavori, ancorché funzionalmente integrata con l'oggetto principale del contratto, è sempre opzionale nel senso indicato. Pertanto, a livello tecnico, sebbene configurabili quali prestazioni integrate e unitariamente considerate, la componente lavori non è inscindibile rispetto all'oggetto del contratto.

A parere della società istante, nelle gare con le caratteristiche sopra illustrate, deve ritenersi legittima l'applicazione dell'art. 28 del D.L. 50/2016, recante la disciplina dei contratti misti, atteso che la prestazione oggetto dell'appalto è costituita non solo dalla fornitura e posa in opera ma anche dall'erogazione di servizi connessi e dall'esecuzione di lavori accessori aventi carattere opzionale nel senso indicato. Ciò in linea con la predetta disposizione del Codice e con quanto previsto dalla Direttiva 2014/24/UE che non contemplano riferimenti all'inscindibilità delle prestazioni come requisito per la predisposizione di un'unica procedura mista, come peraltro sostenuto anche dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. di Stato n. 6908/2006, n.378/2020). Ad avviso dell'istante, pertanto, appare corretta l'impostazione di accorpare in un'unica gara le diverse prestazioni.

Posto che gli appalti in questione sono soggetti alla disciplina dei contratti misti prevista nell'art. 28, d.lgs. n. 50/2016 e che, secondo quanto sopra riportato, risulta sempre prevalente la componente fornitura o servizio essendo i lavori meramente accessori, la stessa società ritiene che per i medesimi appalti non trovi applicazione la disciplina di cui all'art 59 del d.lgs. n. 50/2016 trattandosi di disposizione applicabile ai soli appalti di lavori. Pertanto se l'appalto, in applicazione del criterio di prevalenza di cui all'art. 28 del Codice, non è configurabile come appalto di lavori, non sembra obbligatorio prevedere a base di gara un progetto definitivo o esecutivo. Inoltre l'istante, per le medesime ragioni, ritiene non applicabili anche le disposizioni di cui al d.m. 263/2016, relative ai requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria.

Per quanto sopra,OMISSIS..... ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità i seguenti quesiti:

- 1) se sia corretto l'inquadramento nella disciplina dei contratti misti, di cui all'art. 28 del Codice, degli appalti che hanno ad oggetto prestazioni di forniture e/o servizi con una componente accessoria di lavori, anche qualora tali lavori siano opzionali e, quindi, tecnicamente non inscindibili e, pertanto, se sia legittimo affidare il complesso di tali prestazioni con un'unica procedura di gara;
- 2) in caso di risposta positiva al quesito di cui sopra, se sia corretto qualificare l'appalto misto, con prevalenza di servizi e/o forniture e componente accessoria di lavori, come appalto di servizi e/o forniture e conseguentemente ritenere non applicabili le disposizioni di cui all'art. 59 del Codice relative alla progettazione di lavori pubblici;
- 3) in caso di risposta positiva ai quesiti di cui ai precedenti nn. 1 e 2, se sia necessario richiedere ai concorrenti la dimostrazione, in sede di offerta, del possesso dei requisiti professionali, tecnici ed economici per l'affidamento dei servizi di progettazione;

- 4) in caso di risposta negativa ai quesiti nn. 2 e 3, e quindi, nel caso i cui si ritenga applicabile la disciplina dell'art. 59 del Codice, tenuto conto della particolarità delle iniziative sopra descritte e del fatto che vengano bandite da una centrale di committenza e, quindi, in assenza degli elementi necessari ai fini della redazione della documentazione progettuale adeguata ai lavori da realizzare, se sia consentito assolvere all'obbligo di progettazione ponendo a base di gara il capitolato tecnico descrittivo della tipologia di lavorazioni da effettuare che fungerebbe da progetto di fattibilità tecnico economica, demandando al fornitore, ai sensi dell'art. 23, comma 4 del Codice, la progettazione esecutiva, in caso di richiesta da parte delle Amministrazioni contraenti delle lavorazioni descritte nel capitolato.

Considerazioni

Al fine di rendere il richiesto parere, sembra opportuno richiamare in via preliminare l'art. 28 del d.lgs. 50/2016, il quale disciplina i contratti misti, ossia i contratti pubblici il cui oggetto contempla diverse tipologie di prestazioni (servizi, forniture, lavori), disponendo (per quanto di interesse in questa sede) che «1. I contratti, nei settori ordinari o nei settori speciali, o le concessioni, che hanno in ciascun rispettivo ambito, ad oggetto due o più tipi di prestazioni, sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione. Nel caso di contratti misti, che consistono in parte in servizi ai sensi della parte II, titolo VI, capo II, e in parte in altri servizi, oppure in contratti misti comprendenti in parte servizi e in parte forniture, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto».

Come chiarito dalla Relazione Illustrativa del Codice, «L'articolo 28 (Contratti misti di appalto), che recepisce gli articoli 3 della dir. 2014/24/UE e gli artt. 5 e 6 della direttiva 2014/25/UE, prevede che i contratti nei settori ordinari e nei settori speciali, aventi ad oggetto due o più tipi di appalto, sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto. Nel caso di contratti misti che consistono in parte in servizi e in parte in altri servizi oppure in parte in servizi e in parte in forniture, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto (...)».

L'art. 28 del Codice, individua quindi in maniera dettagliata la disciplina applicabile ai contratti misti, prevedendo al comma 1 che essi sono aggiudicati «...secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione», e aggiungendo altresì che «Nel caso di contratti misti, che consistono in parte in servizi ai sensi della parte II, titolo VI, capo II, e in parte in altri servizi, oppure in contratti misti comprendenti in parte servizi e in parte forniture, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture».

La disposizione non si discosta molto dalla previgente disciplina in materia dettata dall'art. 14 del d.lgs. 163/2006 il quale individuava il regime normativo applicabile all'appalto misto nella prevalenza funzionale e/o economica di una prestazione rispetto all'altra. Il riferimento "all'oggetto principale del contratto" contenuto nell'art. 28, comma 1, infatti, riprende quello della prevalenza funzionale indicato dal previgente Codice. Il criterio del valore economico è invece espressamente indicato nel solo caso degli appalti misti di servizi di diversa natura o appalti misti di servizi e forniture.

Rispetto alla disciplina pregressa, tuttavia, l'art. 28 per la prima volta detta una specifica disciplina sia per gli appalti misti aventi ad oggetto differenti tipologie di appalto, tutte ricadenti nel medesimo settore, sia per gli appalti misti che hanno ad oggetto appalti ricadenti nei settori ordinari e appalti soggetti ad altri regimi (come i settori speciali), nonché elementi tipici delle concessioni.

Dalla formulazione della disposizione, volta ad individuare la disciplina applicabile ai contratti aventi ad "oggetto due o più tipi di prestazioni", non si evincono ulteriori indicazioni in ordine ai casi e alle condizioni in presenza delle quali occorre procedere allo svolgimento di un'unica gara o a gare distinte, con la conseguenza che è rimessa alle valutazioni della singola stazione appaltante la scelta di procedere con gare distinte o con unica gara per l'affidamento di due o più prestazioni.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale «l'accorpamento di lavori ai servizi oggetto della prestazione principale è innanzitutto consentito dall'art. 28 del codice dei contratti pubblici, il quale per il caso di parti «oggettivamente separabili», ... attribuisce alle amministrazioni la facoltà («possono») di scelta «di aggiudicare appalti distinti per le parti distinte o di aggiudicare un appalto unico» (comma 5). La disciplina contenuta in tale disposizione non pone altre condizioni, ma si limita ad enunciare i criteri per individuare la disciplina applicabile in relazione alle varie parti del contratto misto. Deve dunque ritenersi consentita, nel presupposto da essa enunciato dell'ammissibilità di un unico contratto prestazioni anche oggettivamente separabili, che tale accorpamento avvenga sulla base di ragioni di connessione funzionale tra le diverse prestazioni ...» (Cons. Stato n. 378/2020).

Secondo la regola generale fissata dall'art. 28 del Codice, pertanto, laddove i diversi tipi di pubblici appalti siano costituiti da contratti aventi ad oggetto "l'acquisizione di servizi o di forniture" e "l'esecuzione di opere o lavori" [secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 50/2016] e si intenda procedere all'acquisizione unitaria degli stessi, tale contratto andrebbe qualificato come contratto misto, con conseguente applicazione della regola generale prima richiamata, disposta dall'art. 28, comma 1 del Codice, dell'applicazione della disciplina relativa "all'oggetto principale del contratto".

Come evidenziato anche dall'istante, a tale regola generale fa eccezione il caso del contratto di appalto che abbia ad oggetto la fornitura di un bene e l'esecuzione di opere, per il quale l'art. 3, comma 1, lett. tt), d.lgs. n. 50/2016, dispone la qualificabilità come appalto pubblico di forniture. La norma stabilisce infatti che sono appalti di forniture «i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti. Un appalto di forniture può includere a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione».

L'ambito applicativo della norma è stato chiarito dal giudice amministrativo, secondo il quale «qualora in un contratto di appalto sia previsto l'acquisto di un bene e, unitamente a questo, l'esecuzione a carico del contraente di lavori di posa in opera e di installazione con carattere accessorio, il contratto va qualificato come "appalto pubblico di fornitura" e non come "contratto misto di appalto", con ogni conseguenza in punto di disciplina (cfr. C.d.S., Sez. III, 17 giugno 2019, n. 4066)» (Cons. Stato n. 898/2022). Secondo lo stesso giudice tale situazione si verifica ogniqualvolta i lavori posti a carico del contraente siano concepiti quali opere indispensabili al corretto funzionamento del bene acquistato, per essere, in tal caso, la causa del contratto, intesa quale funzione economico-individuale, inequivocabilmente diretta a poter disporre del bene e servirsene al meglio, piuttosto che a dar luogo alla realizzazione di una nuova opera pubblica.

Sulla base di tale distinzione, ad esempio, il giudice amministrativo ha ritenuto qualificabile come fornitura con posa in opera, e non come appalto misto, l'appalto di fornitura «di una sofisticata apparecchiatura tecnica che richiede *naturaliter*, per poter essere messa in grado di funzionare in loco, indispensabili lavori minimali di posa, installazione, adattamento fisico e arredo dei luoghi», lavori peraltro di importo notevolmente inferiore rispetto alla fornitura (Cons. di Stato n. 4066/2019).

Si è quindi in presenza di un appalto di fornitura con posa in opera, e non di appalto misto, nel caso in cui le opere sono indispensabili al corretto funzionamento del bene acquistato.

Ovviamente, per inquadrare correttamente il singolo contratto d'appalto come contratto misto ai sensi dell'art. 28 del Codice o come fornitura con posa in opera ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. tt) del d.lgs.

50/2016, occorrerebbe analizzare la *lex specialis*, in relazione al singolo caso concreto, e quindi le prestazioni oggetto di affidamento.

In linea generale può comunque osservarsi, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale richiamato, che non sembra rientrare nello schema tipico delineato dal citato art. 3, comma 1, lett. tt), l'affidamento non di un bene specifico che necessiti di lavori di posa in opera, ma di un insieme di prestazioni - fornitura di beni, servizi connessi e lavori opzionali - funzionalmente collegate ma che presentano, per la parte lavori, il carattere dell'accessorietà nel senso sopra indicato.

In tal caso, infatti, l'affidamento è ragionevolmente qualificabile come contratto misto, ai sensi dell'art. 28 del Codice, comprensivo cioè di diversi tipi di appalti, con conseguente applicabilità della regola stabilita dal comma 1, del citato art. 28, ossia della disciplina relativa "all'oggetto principale del contratto".

Occorre aggiungere a quanto sopra che oltre a fissare la regola sopra richiamata, l'art. 28 stabilisce ulteriormente che «l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto».

La norma dispone quindi l'obbligo per il concorrente alla gara, di essere in possesso dei requisiti di qualificazione e capacità richiesti per ciascuna prestazione oggetto di affidamento, con la conseguenza che per la parte relativa ai lavori, il concorrente deve essere in possesso di attestato SOA ai sensi dell'art. art. 84 del Codice e, per i servizi e le forniture, dei requisiti indicati dall'art. 83 del d.lgs. 50/2016.

Pertanto, ai fini della partecipazione alla gara per l'affidamento di un contratto misto, è necessario il possesso, da parte dei singoli operatori economici, dei requisiti occorrenti per l'espletamento delle singole prestazioni oggetto della *lex specialis*.

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, infatti, «la norma menzionata si avvale del c.d. "*criterio della combinazione dei regimi giuridici*", in deroga a quello della prevalenza utilizzato al primo periodo del medesimo art. 28, comma 1, citato per individuare la disciplina generale del contratto misto. Essa riproduce la previsione a suo tempo dettata dall'art. 15 dell'abrogato d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, già interpretata da dottrina e giurisprudenza nel senso di attribuire alla qualificazione obbligatoria per ciascuna delle prestazioni oggetto dell'appalto il ruolo di vero e proprio requisito di partecipazione alla procedura di affidamento, a differenza di quanto previsto dal previgente art. 8 co. 11-septies della legge 11 febbraio 1994, n. 109, che assegnava invece alla qualificazione obbligatoria il diverso ruolo di requisito necessario ai fini dell'esecuzione dei lavori (...). In particolare, facendo applicazione dell'art. 15 del d.lgs. n. 163 del 2006, la giurisprudenza ha ritenuto legittima una prescrizione di *lex specialis* che imponeva ai concorrenti di allegare la loro pregressa esperienza per ciascuna delle prestazioni (servizi e lavori) comprese nel contratto, a prescindere dalla prevalenza dell'una o dell'altra (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2012, n. 1153). Più di recente, è stato ulteriormente precisato che la mancanza di alcun cenno esplicito, nella legge di gara, al possesso dei requisiti di qualificazione relativi alla componente relativa ai lavori di un contratto misto è supplita dal meccanismo della inserzione automatica di clausole, analogamente a quanto previsto in ambito civilistico dagli artt. 1339 e 1374 cod. civ., cosicché neppure viene in considerazione l'esercizio del potere di soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante (così Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2017, n. 3541). Analogo approccio è stato mantenuto nei confronti dell'art. 28 co. 1 del d.lgs. n. 50/2016 che - ai fini della partecipazione alla gara, e non solo dell'esecuzione dell'appalto - impone ai concorrenti il possesso dei requisiti di qualificazione e capacità relativamente a ogni singola prestazione costituente l'appalto misto (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 agosto 2017, n. 3918)» (Consiglio di Stato n. 4501/2020).

In tal senso si è espressa anche l'Autorità, secondo la quale «...in caso di contratti misti, l'operatore economico concorrente in gara deve possedere tutti i requisiti e le capacità correlate ad ogni singola prestazione, quale oggetto del contratto, nessuna esclusa...» (del. n. 462/2020 - PREC 73/2020/L-F).

Alla luce di quanto sopra, pertanto, ai fini della partecipazione alla gara per l'affidamento di un contratto misto ex art. 28 del Codice, i concorrenti devono essere in possesso dei requisiti richiesti per ciascuna prestazione oggetto di affidamento.

Le considerazioni svolte, consentono quindi di affrontare i singoli quesiti sollevati nell'istanza di parere presentata daOMISSIS..... come segue.

Si ritiene, in primo luogo, di aderire – in linea generale e sulla base della ricostruzione normativa che precede – alle considerazioni svolte dall'istante in relazione alla qualificabilità come contratti misti ai sensi dell'art. 28 del Codice, degli appalti che hanno ad oggetto prestazioni di forniture e/o servizi con una componente accessoria di lavori opzionali (richiesti dalle singole amministrazioni), affidate unitariamente per ragioni di connessione funzionale, con applicazione della disciplina relativa "all'oggetto principale del contratto" ai sensi della regola fissata dal comma 1 della predetta disposizione normativa.

La stessa regola consente di qualificare l'appalto misto, con prevalenza di servizi e/o forniture e componente accessoria e opzionale di lavori, come appalto di servizi e/o forniture.

Da tale qualificazione, secondo le indicazioni del legislatore, appare ragionevole far derivare l'inapplicabilità delle disposizioni dell'art. 59 del Codice, relativo ai soli appalti di lavori e contemplante (tra l'altro) l'obbligo di porre a base di gara il progetto esecutivo. Lo stesso art. 59 stabilisce, infatti, che «...gli appalti relativi ai lavori sono affidati, ponendo a base di gara il progetto esecutivo, il cui contenuto, come definito dall'articolo 23, comma 8, garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e dei costi previsti».

L'applicazione della norma, per sua espressa previsione, è quindi limitata agli appalti di lavori, secondo la definizione contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. II) del Codice.

Laddove un appalto, in applicazione del criterio di prevalenza ai sensi dell'art. 28 citato, non possa essere qualificato come appalto di lavori, ma come appalto di servizi o forniture, la previsione dell'art. 59 sopra richiamata non sembra quindi applicabile e con essa l'obbligo di prevedere a base di gara un progetto esecutivo.

La possibilità di richiedere un livello di progettazione semplificato per la parte del contratto misto relativa ai lavori accessori, nel caso in cui gli stessi rappresentino – secondo quanto riferito dall'istante – interventi opzionali e di dettaglio, utili all'espletamento del servizio/fornitura, non esclude in ogni caso la necessità che il livello progettuale prescelto dalla stazione appaltante debba essere adeguato rispetto al fine perseguito dal legislatore, di garantire sempre e comunque la qualità delle opere eseguite, come espressamente previsto dall'art. 23 del d.lgs. 50/2016.

Si osserva al riguardo che il giudice amministrativo non esclude che a base di gara, per l'affidamento di un contratto misto, possa essere posta una progettazione preliminare dei lavori accessori. A tal riguardo è stato osservato, infatti, che per quanto riguarda i livelli progettuali, l'art. 23, comma 4, del Codice consente «l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione» (Cons. di Stato n. 378/2020, fattispecie relativa ad un appalto misto per l'acquisizione della progettazione, realizzazione e gestione del Sistema Cloud di una stazione appaltante. In tale fattispecie, in relazione ai lavori strumentali, essendo impossibile per la stazione appaltante conoscere preventivamente i dispositivi forniti dagli operatori economici ad essa partecipanti per l'adeguamento impiantistico, i lavori strumentali sono stati prefigurati dall'amministrazione sulla base di un livello di progettazione preliminare e il bando ha demandato ai partecipanti alla gara la definizione unitaria dei livelli progettuali successivi).

Sul punto, anche alla luce dei chiarimenti offerti dalla giurisprudenza, nel caso in cui i lavori accessori abbiano le caratteristiche illustrate nell'istanza di parere, si conclude quindi per la possibilità di porre a base di gara un livello progettuale semplificato, purché lo stesso sia idoneo a garantire la qualità delle opere eseguite, come previsto dall'art. 23 del d.lgs. 50/2016.

Occorre aggiungere al riguardo che, contrariamente a quanto affermato dall'istante (secondo il quale non troverebbe applicazione in tali casi il d.m. n. 263/2016), anche nel caso in cui l'appalto, secondo la regola fissata dal comma 1 dell'art. 28, sia qualificabile come appalto di servizi/forniture, includendo la parte accessoria di lavori e con essa la relativa elaborazione progettuale, resta fermo quanto stabilito al secondo periodo della disposizione sopra citata, a tenore del quale «l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto».

Con la conseguenza che resta necessario, in sede di gara per l'affidamento del contratto misto, richiedere ai concorrenti di dimostrare, in sede di offerta, il possesso dei requisiti professionali, tecnici ed economici necessari per lo svolgimento delle singole prestazioni contrattuali oggetto di affidamento, inclusi quindi (oltre alla qualificazione SOA per i lavori) i requisiti tecnico/professionali per i servizi di progettazione.

È appena il caso di evidenziare al riguardo che il Codice stabilisce espressamente, all'art. 24, comma 5, 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 (...) All'atto dell'affidamento dell'incarico, i soggetti incaricati devono dimostrare di non trovarsi nelle condizioni di cui all'articolo 80 nonché il possesso dei requisiti e delle capacità di cui all'articolo 83, comma 1».

La richiesta, in sede di gara per l'affidamento dei contratti misti, dei requisiti per lo svolgimento della progettazione dei lavori accessori, nel senso sopra indicato, risponde quindi, non solo all'esigenza di garantire che la stessa sia espletata a regola d'arte da tecnici professionalmente idonei, ma risponde anche ad esigenze di ordine pubblico, tenuto conto dell'obbligatoria verifica del possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 80 del Codice (anche) in capo ai tecnici prescelti.

Conclusivamente sul punto, pertanto, anche nel caso in cui l'appalto, secondo la regola fissata dal comma 1 dell'art. 28, sia qualificabile come appalto di servizi/forniture, includendo la parte accessoria di lavori e con essa la relativa elaborazione progettuale, resta fermo l'obbligo di chiedere in gara i requisiti professionali specifici per tutte le prestazioni contrattuali dedotte in contratto, inclusa la progettazione.

Il Consiglio

Ritiene che:

- è qualificabile come contratto misti ai sensi dell'art. 28 del Codice, l'appalto che ha ad oggetto prestazioni di forniture e/o servizi con una componente accessoria di lavori opzionali (richiesti dalle singole amministrazioni), affidate unitariamente per ragioni di connessione funzionale, con applicazione della disciplina relativa "all'oggetto principale del contratto" ai sensi della regola fissata dal comma 1 della predetta disposizione normativa.
- La possibilità di richiedere un livello di progettazione semplificato per la parte del contratto misto relativa ai lavori accessori all'oggetto principale, nel caso in cui gli stessi rappresentino interventi opzionali e di dettaglio, utili all'espletamento del servizio/fornitura, non esclude in ogni caso la necessità che il livello progettuale prescelto dalla stazione appaltante debba essere adeguato rispetto al fine perseguito dal legislatore, di garantire sempre e comunque la qualità delle opere eseguite, come espressamente previsto dall'art. 23 del d.lgs. 50/2016;
- Ai sensi dell'art. 28 del Codice è necessario, in sede di gara per l'affidamento del contratto misto, richiedere ai concorrenti di dimostrare, in sede di offerta, il possesso dei requisiti professionali, tecnici ed economici

necessari per lo svolgimento delle singole prestazioni contrattuali oggetto di affidamento, inclusi quindi (oltre alla qualificazione SOA per i lavori) i requisiti tecnico/professionali per i servizi di progettazione.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2022

Per il Segretario Maria Esposito
Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente