



Presidente

Al Comune di Riofreddo
al Responsabile dell'Area
[... OMISISS ...]
PEC: [... OMISISS ...]

Fasc. Anac n. 222/2024

Oggetto:

Incarico di progettazione definitiva, esecutiva e coordinamento in fase di progettazione per l'opera di "Messa in sicurezza dell'Area Campo Scuola Ex Piscina in Via delle Pantane" nel Comune di Riofreddo (Roma) - CIG 9296243E65 – Nota di definizione del procedimento istruttorio a firma del Presidente ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

È pervenuta al protocollo dell'Autorità al n. 104056 del 22.11.2023 una segnalazione evidenziante il possibile ricorrere di criticità che avrebbero caratterizzato l'affidamento dei servizi tecnici riconducibili ai lavori in oggetto.

In particolare, dall'esame delle deliberazioni assunte dal Comune di Riofreddo si è appreso che con determina n. 162/249 del 17.08.2022 era stato affidato a [... OMISISS ...] l'incarico professionale relativo ai rilievi, alla progettazione definitiva, esecutiva ed al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dell'opera pubblica in esame, per un importo di euro 110.340,48 oltre oneri di legge.

Con successiva delibera n. 14 del 13.04.2023 veniva approvato il progetto definitivo delle opere in oggetto, laddove tuttavia l'incarico in questione non risultava più attribuito al singolo professionista [... OMISISS ...], bensì a [... OMISISS ...] quale capogruppo del RTP costituito da [... OMISISS ...].

In ragione del venire in rilievo dell'intercorsa modifica sia del soggetto aggiudicatario, sia del perimetro dell'incarico professionale attribuito, che il segnalante deduceva ricorrere in assenza dei presupposti normativi, si invitava quindi il Comune, con nota prot. 045279 del 11.04.2024 a voler fornire nel termine di 20 giorni dalla ricezione dell'istanza le proprie controdeduzioni rispetto a quanto rilevato, nell'ambito di una puntuale relazione esplicativa, allegando la documentazione di supporto ritenuta opportuna, informando al contempo circa le eventuali determinazioni assunte al riguardo.

A fronte del mancato riscontro, l'Autorità reiterava l'istanza con nota prot. 65070 del 10.06.2024, indicando il nuovo termine per l'adempimento pari a dieci giorni decorrenti dal ricevimento del sollecito, con avvertenza che l'inosservanza di tale termine avrebbe comportato l'avvio del procedimento sanzionatorio, nonché il deferimento al Consiglio dell'Autorità per le decisioni relative all'acquisizione diretta degli elementi richiesti.

Il Comune riscontrava quindi le predette istanze con nota acquisita al prot. 70831 del 21.06.2024, trasmettendo a corredo della stessa il solo atto costitutivo della RTI in premessa.

Nel merito, la Stazione appaltante evidenziava che *"in data 17/08/2022 è stato formalizzato l'incarico con Determinazione Dirigenziale n. 162/249 ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs. 50/2016 derogato dalla L. 120/2020 così come modificato dall'art. 51 del D.L. 77/2021 per un importo pari ad € 110.340,48 oltre Cassa pari al 4% pari ad € 4.431,62 oltre IVA al 22% pari ad € 25.245,90, per un importo complessivo pari ad € 140.000,00"* e che *"in data 18/08/2022 con nota prot. n. 4026, la sottoscritta comunicava a [... OMISISS ...] l'avvenuto affidamento in via definitiva con Determinazione Dirigenziale n. 162/249 del 17/08/2022, ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs 50/2016, contestualmente, ai fini della sottoscrizione della convenzione per affidamento dell'incarico professionale de quo, tra la documentazione da fornire, veniva fatta richiesta dell'atto costitutivo del RTP"*; conseguentemente, *"in data 27/08/2022 con nota assunta al protocollo comunale n. 4177 [... OMISISS ...] trasmetteva tutta la documentazione richiesta compreso l'atto costitutivo del RTP tra: [... OMISISS ...] quale capogruppo mandatario; ➤ [... OMISISS ...]"*

mandatario; ➤ [... OMISSIS ...]; ➤ [... OMISSIS ...], precisando al riguardo che "all'interno della suddetta RTP i componenti mandanti conferiscono mandato collettivo speciale ed irrevocabile, con rappresentanza esclusiva e processuale al capogruppo mandatario [... OMISSIS ...]".

In virtù di quanto rappresentato, l'Amministrazione significava conclusivamente di ritenere *"che non sia stato modificato il soggetto aggiudicatario poiché lo stesso risulta essere il rappresentante in esclusiva nei confronti della Stazione Appaltante come da Atto Costitutivo RTP sottoscritto dai componenti quali, [... OMISSIS ...], in data 26/08/2022"*.

L'esame della documentazione in atti ha consentito di rilevare quanto segue.

Con determina n. 162/249 del 17.08.2022 è stato attribuito a [... OMISSIS ...] l'incarico professionale concernente i rilievi, la progettazione definitiva, esecutiva ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dell'opera pubblica in oggetto, per un importo di euro 110.340,48 oltre oneri di legge.

Detto incarico risulta affidato ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, alla luce delle deroghe recate dall'art. 1, comma 2, lett. a) della legge 11 settembre 2020, n. 120 (Decreto Semplificazioni) e s.m.i., che ha introdotto la facoltà di affidare direttamente servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, per un importo inferiore a 139.000 euro.

In tale ambito, risulta altresì inclusa taluna attività specialistica riconducibile alla categoria di qualificazione OS 20-A (esecuzione rilievi topografici).

Per l'intercorso affidamento in esame, con determina dirigenziale 176/274 del 15.09.2022 l'Amministrazione corrispondeva un acconto al citato tecnico sul compenso dovuto. Si osserva che tale anticipazione veniva espressamente liquidata al singolo professionista [... OMISSIS ...].

Con delibera n. 14 del 13.04.2023 veniva poi approvato il progetto definitivo delle opere in oggetto, laddove tuttavia l'incarico in esame non risultava più attribuito a [... OMISSIS ...] (presumibilmente non in possesso dei requisiti necessari), bensì *"a [... OMISSIS ...] quale capogruppo del RTP costituito da [... OMISSIS ...] (mandante), [... OMISSIS ...] (mandante) l'incarico professionale per le attività di rilievo e indagini, progettazione definitiva ed esecutiva, studio geologico, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, relativo all'intervento di messa in sicurezza dell'area campo scuola ex piscina in via delle Pantane"*.

Con successiva determina dirigenziale n. 62 del 18.11.2023 veniva altresì approvato il progetto esecutivo, parimenti affidato al citato Raggruppamento di professionisti.

Alla luce di quanto rappresentato, deve osservarsi in primo luogo la discrasia venuta in rilievo tra il disposto di cui alla predetta determina n. 162/249 del 17.08.2022 di affidamento dell'incarico professionale a [... OMISSIS ...] e quanto, invece, richiamato nelle successive delibere n. 14 del 13.04.2023 e n. 62 del 18.11.2023, rispettivamente di approvazione del progetto definitivo e del progetto esecutivo delle opere in oggetto, laddove tuttavia non risultava più attribuito tale incarico a [... OMISSIS ...], bensì *"all'Operatore Economico [... OMISSIS ...] quale capogruppo del RTP costituito da [... OMISSIS ...] (mandante), [... OMISSIS ...] (mandante)"*.

Al fine di corroborare la conclusione qui tratta, si rileva preliminarmente che l'anomalia in questione trova riscontro in primis nell'ambito della determina dirigenziale n. 176/274 del 15.09.2022, con la quale è stato corrisposto un acconto sul compenso dovuto direttamente a [... OMISSIS ...], non rilevandosi nella stessa alcun richiamo all'esistenza di un Raggruppamento di professionisti affidatario dell'incarico.

Si osserva ulteriormente che in tale atto viene espressamente richiamata la precedente determinazione n. 162/249 del 17.08.2022 di affidamento dell'incarico a [... OMISSIS ...], nonché la comunicazione a mezzo PEC prot. n. 4026 del 18.08.2022, con la quale era stata data notizia al citato professionista dell'intercorso

affidamento; disposizioni, queste, cronologicamente antecedenti alla data del 26.08.2022 di costituzione del predetto Raggruppamento Temporaneo di Professionisti, il cui atto è stato assunto al protocollo comunale al numero n. 4177 in data 27.08.2024, come espressamente riferito dal Comune stesso nel riscontro reso all'Autorità.

Da ciò consegue che le determinazioni assunte dalla Stazione appaltante, alla luce delle chiare evidenze fattuali su richiamate (l'intercorso affidamento dell'incarico e finanche il versamento di un acconto sul compenso dovuto), non potevano in alcun modo contemplare quale controparte un soggetto costituitosi solo in data successiva alla formalizzazione dei relativi atti dispositivi.

Stante quanto sopra, le argomentazioni rese dalla Stazione appaltante non consentono di poter ritenere superate le doglianze formulate, atteso che sulla base di quanto venuto in rilievo, con successive determinazioni l'Amministrazione ha modificato sia il soggetto aggiudicatario, sia il perimetro dell'incarico professionale originariamente attribuito in assenza di elementi idonei a supportare eventuali deroghe ai principi di legge che regolano la materia.

Il comportamento tenuto dall'Amministrazione risulta, pertanto, contrario ai noti e consolidati principi che governano la materia ed in particolare alle prescrizioni di cui all'art. 106, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016 in ragione del mancato ricorrere, nel caso di specie, delle ipotesi tassativamente previste ai fini della possibile individuazione di un nuovo contraente in sostituzione di quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente affidato l'incarico (con conseguente pregiudizio del principio generale di libera concorrenza tra gli operatori economici).

Si osserva, infine, che tale assunto trova ulteriore conforto nella giurisprudenza di legittimità, la quale si è pronunciata affermando che è il momento della sottoscrizione di impegni negoziali quello preclusivo per la individuazione dell'offerente, ossia laddove si cristallizza l'operatore, che ben può essere una compagine associativa, partecipante alla procedura di gara (Sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 16.01.2023 n. 532). In sostanza, l'affidamento al RTP sarebbe risultato efficace laddove verificatosi in sede di prima individuazione dell'offerente e non come nel caso di specie in un secondo momento, in esito all'intercorsa modificazione del soggetto contraente.

La sostituzione dell'originario affidatario deve ritenersi quindi non conforme, atteso che l'operatore non può essere sostituito al di fuori dei casi previsti dalla legge.

In ragione di quanto rappresentato, si assume altresì il mancato rispetto, da parte del Comune, delle disposizioni di legge in termini di verifica del possesso dei requisiti in capo ai soggetti aggiudicatari.

In particolare, come sopra evidenziato, nell'affidamento risultava inclusa taluna attività specialistica riconducibile alla categoria di qualificazione OS 20-A (esecuzione rilievi topografici).

Orbene, non è dato conoscere le verifiche condotte dalla Stazione appaltante nei confronti del primo soggetto aggiudicatario [... OMISSIS ...], potendosi tuttavia desumere che il successivo, diverso affidamento al medesimo soggetto in associazione con altri professionisti si sia reso necessario al fine di garantire, nell'ambito del Raggruppamento Temporaneo di Professionisti, il possesso dei requisiti previsti in capo all'affidatario dell'incarico.

A tale riguardo, si richiama in primo luogo l'obbligo per la stazione appaltante di verificare che l'operatore economico sia in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del d.lgs. 50/2016.

Per quanto concerne, invece, i requisiti di carattere speciale, si richiama quanto stabilito dall'art. 83 del citato codice e quanto ulteriormente chiarito dall'Autorità con le Linee Guida n. 1 di attuazione del codice stesso; in particolare, si rinvia alle precisazioni rese in termini di individuazione dei requisiti di partecipazione degli operatori economici, laddove viene stabilito che le stazioni appaltanti procedono preliminarmente alla verifica

dei requisiti ai fini della selezione dei concorrenti, e segnatamente alla verifica: a) dei requisiti di idoneità professionale; b) della capacità economica e finanziaria; c) delle capacità tecniche e professionali.

Si rammenta, infine, che l'art. 1, comma 2, lett. a) della legge 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. "Decreto Semplificazioni"), in relazione all'affidamento diretto di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro, prevede che la stazione appaltante possa procedere, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice, purché i contraenti siano scelti tra i soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione.

Alla luce di quanto rappresentato si ritiene che, in ragione dell'intercorsa sostituzione del soggetto affidatario dell'incarico, non sia stata condotta un'adeguata verifica sull'idoneità professionale del tecnico originariamente risultato affidatario in relazione ai requisiti richiesti in sede di affidamento, in violazione della normativa su richiamata.

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 24 luglio 2024 ha disposto la trasmissione della presente nota di definizione ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza sui contratti pubblici al fine di rappresentare la non conformità del comportamento tenuto dalla Stazione appaltante Comune di Riofreddo nei termini di cui in motivazione e segnatamente il mancato rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 106, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016, a fronte dell'intercorsa modifica sia del soggetto aggiudicatario, sia del perimetro dell'incarico professionale attribuito al di fuori dei casi previsti dalla legge.

Al contempo, si ritiene per il mancato rispetto delle disposizioni di legge in termini di verifica del possesso dei requisiti da parte dei professionisti incaricati, non conformemente a quanto stabilito dagli artt. 80 e 83 del d.lgs. 50/2016, dall'art. 1, comma 2, lett. a) della legge 11 settembre 2020, n. 120 e dall'Autorità con le Linee Guida n. 1.

Si invita questa stazione appaltante a voler tener conto, per i futuri affidamenti, di quanto specificamente dedotto e rilevato nella presente nota, in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente