

DELIBERA N. 542 del 13 luglio 2021

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da [OMISSIS] Srl - Procedura aperta da espletarsi in maniera telematica tramite piattaforma Empulia, per l'affidamento del servizio di direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dell'intervento di "efficientamento energetico del presidio ospedaliero S.G. Moscati di Statte (TA)" - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 258.728,68 - S.A.: ASL di Taranto

PREC 136/2021/S

Riferimenti normativi

Art. 48, d.lgs. n. 50/2016

Art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016

Art. 101, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Appalto di servizi - Direzione lavori – Coordinamento della sicurezza in esecuzione - Raggruppamento temporaneo di professionisti – Esecuzione delle prestazioni in misura maggioritaria da parte della mandataria

Massime

Servizi di direzione lavori e di coordinamento della sicurezza nella fase di esecuzione – Raggruppamento temporaneo di professionisti – Esecuzione delle prestazioni in misura maggioritaria da parte della mandataria

In un appalto avente ad oggetto l'affidamento del servizio di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori, il raggruppamento temporaneo di professionisti può indicare la quota maggioritaria di esecuzione del contratto della mandataria anche in termini percentuali purché coerentemente con l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate.

Art. 48, commi 2 e 4, d.lgs. n. 50/2016

Art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 luglio 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n. 41551 del 22/05/2021 con la quale il RTP [OMISSIS] (mandataria) – Studio [OMISSIS]S.r.l. (mandante)- Studio Tecnico Associato [OMISSIS] (mandante) – Ing. [OMISSIS](mandante), con riferimento alla gara in oggetto, chiede un parere all'Autorità in ordine alla legittimità del provvedimento di aggiudicazione adottato dall'ASL Taranto con deliberazione n. 1048 del 30/04/2021 adottato nei confronti del RTP [OMISSIS]S.r.l. (mandataria) – Studio Tecnico [OMISSIS](mandante) – Studio Tecnico [OMISSIS](mandante) – [OMISSIS](mandante) – Ing. [OMISSIS](mandante), sostenendo che il provvedimento sia in contrasto con l'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 in quanto la mandataria non eseguirebbe la prestazione principale in misura maggioritaria come previsto dalla normativa;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 43524 del 31/05/2021;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dalle parti interessate;

RITENUTO che, contrariamente a quanto rilevato dal RTI aggiudicatario nella memoria trasmessa in atti, l'istanza di parere di precontenzioso sia ammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del Regolamento del 09/01/2019 in quanto al tempo della sua trasmissione all'Autorità, la contestata deliberazione di aggiudicazione n. 1048 del 30/04/2021, comunicata all'operatore economico istante in data 03/05/2021, non risultava inoppugnabile;

CONSIDERATO che l'ASL Taranto indicava, tramite piattaforma telematica, una procedura di gara avente ad oggetto l'affidamento del servizio di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dell'intervento di "efficientamento energetico del presidio ospedaliero S.G. Moscati di Statte (TA)";

CONSIDERATO che l'art. 1.1. del disciplinare di gara, rubricato "Oggetto ed importo dell'appalto", indicava che l'appalto ha ad oggetto il conferimento del servizio di direzione dei lavori ed il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per la realizzazione dell'intervento programmato, indicando, tra l'altro: «// contenuto dell'incarico professionale e le modalità di espletamento sono indicati nello schema di disciplinare d'incarico professionale ... Per il dettaglio del compenso si rimanda alle allegate parcelle ... Ai sensi dell'articolo 48, co. 2, del Codice dei Contratti, la prestazione relativa alla categoria E10 "Edilizia" è qualificata come principale»

CONSIDERATO che l'istante sostiene che il raggruppamento aggiudicatario sia di tipo misto e la mandataria non eseguirebbe la prestazione principale in misura maggioritaria, ma fornirebbe una prestazione secondaria, vale a dire la prestazione di direttore operativo edilizio ("Qcl.05: Ufficio della direzione lavori, per ogni addetto con qualifica di direttore operativo) ai sensi dell'art. 149, d.P.R. n. 207/2010, mentre la prestazione principale di direttore dei lavori in termini sia economici che di responsabilità spetterebbe ad uno dei mandanti professionista; l'istante richiama a sostegno della tesi espressi la delibera ANAC n. 77 del 29 gennaio 2020 e giurisprudenza amministrativa (tra le altre: Cons. Stato, sez. III, sent. n. 2257/2018);

CONSIDERATO che l'ASL Taranto ha trasmesso memoria nella quale, nel riportarsi a quanto già espresso in precedenti comunicazioni indirizzate all'istante del 18/05/2021 e del 21/05/2021, ha evidenziato che nel DGUE trasmesso dal RTP aggiudicatario, oltre a risultare dichiarati i requisiti richiesti dal disciplinare di gara, posseduti in misura maggioritaria dalla mandataria, risulta dichiarato che la mandataria eseguirà il servizio in misura maggioritaria rispetto alle mandanti per una quota percentuale pari al 26%; nella memoria trasmessa, il RTP aggiudicatario dell'appalto sostiene che dal combinato disposto degli artt. 92, comma 2, d.P.R. n. 207/2010 e 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 discenderebbe la regola secondo cui è legittima la partecipazione della mandataria in misura maggioritaria rispetto alle mandanti anche laddove la percentuale sia superiore di una sola frazione di unità, condizione che sarebbe soddisfatta nella fattispecie concreta in quanto la mandataria eseguirebbe la quota maggioritaria dell'appalto pari al 26% come da tabella allegata al DGUE;



CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 «*Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie*»; quindi, ai sensi dell'art. 48, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 «*Nel caso di lavori, forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*»;

CONSIDERATO che l'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 dispone che «*La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria*»;

CONSIDERATO che la questione prospettata concerne la quota di esecuzione dell'appalto spettante al mandatario che l'istante indica non essere maggioritaria come previsto dall' art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016;

CONSIDERATO che, dalla Relazione metodologica presentata dal RTP aggiudicatario, risulta che la mandataria svolgerebbe attività sia nell'ambito dell'Ufficio della Direzione dei lavori sia nell'ambito dell'Ufficio di Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione (in particolare, all'amministratore unico sarebbe affidato l'incarico di responsabile della qualità, di direttore operativo rispetto ai lavori di cui alla categoria principale E10 e di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione);

CONSIDERATO che, nella richiamata nota del 18/05/2021 la stazione appaltante aveva specificato all'operatore economico istante: «*La previsione contenuta nel disciplinare di gara "Ai sensi dell'articolo 48, co. 2, del Codice dei Contratti, la prestazione relativa alla categoria E10 "Edilizia" è qualificata come principale" è finalizzata unicamente ad indicare che l'importo relativo alla categoria E10 è maggioritario rispetto a tutte le altre categorie di lavorazioni previste nel progetto dell'intervento*»;

RITENUTO tuttavia che, contrariamente a quanto specificato dalla stazione appaltante nella richiamata nota del 18/05/2021, il riferimento contenuto nel disciplinare di gara alla categoria principale E10 (edilizia) per stabilire la prestazione principale ai sensi dell'art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 sembrerebbe doversi applicare nel senso di ritenere principali i servizi di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in esecuzione resi con riferimento alla categoria prevalente di lavori edilizi (E10), mentre devono intendersi secondari i servizi resi rispetto ai lavori di impiantistica (IA.01; IA.02; IA.03); quindi, da una disamina del disciplinare di gara sembrerebbe che la stazione appaltante abbia riconosciuto unitarietà e pari grado ai servizi in affidamento, individuando come principali quelli resi rispetto ai lavori appartenenti alla categoria E10 ("Edilizia");

RITENUTO che, secondo la dichiarazione resa nel DGUE dal RTP aggiudicatario, la mandataria eseguirebbe nell'ambito del raggruppamento orizzontale prestazioni in misura maggioritaria avendo indicato una percentuale superiore rispetto alle mandanti (26%); secondo l' Adunanza Plenaria n. 22/2012 l'obbligo di indicare le parti del servizio rispettivamente assunte da ciascun operatore nel raggruppamento «*deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate*»;

RITENUTO che siano fondate le censure sollevate dall'istante in ordine al valore economico maggiore previsto per le attività che sarebbero svolte dalla mandante con l'incarico di direttore dei lavori in base alla parcella allegata al disciplinare di gara contenente i corrispettivi delle prestazioni stimati dalla stazione appaltante a seconda delle categorie di lavori cui le stesse si riferiscono; d'altro canto, a parte la dichiarazione contenuta nel DGUE, non si evince dalla documentazione in atti che la mandataria esegua le prestazioni in misura maggioritaria come previsto dall'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 tenuto conto dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuno dei professionisti raggruppati;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio
In data 19 luglio 2021
Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente