



DELIBERA N. 561

30 novembre 2022

Oggetto istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla meridionale Costruzioni S.r.l. Meridionale Costruzioni Group S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento di lavori di messa in sicurezza di parte della viabilità stradale del comune di Canello e Arnone. Importo a base di gara euro: 2.001.929,86. S.A.: Comune Canello e Arnone.
PREC 145/22/L

Riferimenti normativi

Artt. 51, 52 e 54 del R.D. 2537/1925;

Art. 76, comma 5, d.P.R. 207/2010

Parole chiave

Appalto pubblico – Lavori – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Offerta tecnica – Opere viarie – Soluzioni migliorative o varianti – Firma tecnico abilitato – Ingegnere – Competenza esclusiva – sussiste.

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti – Qualificazione SOA

Massima

In una procedura di gara avente ad oggetto l'affidamento di lavori stradali, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'offerta tecnica recante soluzioni progettuali migliorative ovvero varianti al progetto posto a base di gara deve necessariamente recare la firma di un ingegnere, essendo questi l'unica figura tecnica competente alla progettazione delle opere viarie che non siano strettamente connesse con i singoli fabbricati.

Al fine della verifica della continuità del possesso dei requisiti speciali di partecipazione di cui all'attestazione SOA, è sufficiente che l'impresa abbia presentato, ai sensi dell'art. 76 co. 5, d.P.R. n. 207/2010, istanza di rinnovo nel termine di 90 giorni precedenti la scadenza del termine di validità dell'attestazione.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 30 novembre 2022



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n.74747 del 21.09.2022 presentata dalla Meridionale Costruzioni S.r.l. Meridionale Costruzioni Group S.r.l. relativamente alla procedura aperta per l'affidamento di lavori di messa in sicurezza di parte della viabilità stradale del comune di Cancellò e Arnone;

VISTE in particolare le censure sollevate da parte istante in ordine alla presunta illegittima aggiudicazione disposta in favore di altro concorrente Consorzio Artek S.r.l. in quanto si sarebbe verificata soluzione di continuità nel possesso dei requisiti di qualificazione nonché la partecipazione di altra concorrente classificatasi al secondo posto la società Amica S.r.l. la quale risulterebbe aver presentato un progetto per la realizzazione di un impianto fognario sottoscritto da un architetto e avrebbe presentato varianti progettuali rispetto ai termini previsti nella *lex specialis*.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 05.10.2022;

VISTE le memorie inoltrate dal consorzio aggiudicatario con le quali esso respinge i rilievi avanzati da parte istante in quanto ritenuti infondati in fatto e in diritto. Evidenzia, infatti come la richiesta di verifica triennale del proprio attestato di qualificazione SOA risulti essere stata avviata entro i termini previsti ovvero entro i 90 giorni antecedenti la data di scadenza dell'attestazione in questione mediante sottoscrizione di apposito contratto e il relativo procedimento risulti essersi concluso nei termini dei 45 giorni successivi alla sottoscrizione del contratto secondo la normativa di riferimento.

VISTA la memoria presentata dalla società Amica S.r.l., seconda graduata, con la quale la stessa da un lato sostiene l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore Consorzio Artek S.r.l. per carenza del requisito di qualificazione richiesto nella legge di gara, dall'altro controdeduce in ordine alle censure avanzate circa la presentazione di varianti progettuali in luogo di un'offerta migliorativa, evidenziando come la sottoscrizione del proprio progetto a firma dell'architetto incaricato risulti essere al pari del professionista che ha sottoscritto il progetto posto a base di gara. Inoltre, che tutte le proposte migliorative offerte dalla stessa riguardano interventi già previsti nel progetto di gara e migliorati in risposta alle richieste del Disciplinare (sostituzioni tipologiche di una tubazione più performante, un isolamento della vasca di progetto e così via). VISTA l'ulteriore replica presentata dal Consorzio Artek S.r.l. con la quale si specifica che i termini riportati dall'operatore istante si riferiscano alla scadenza della verifica intermedia e non a quelli relativi alla verifica triennale della validità dell'attestazione SOA.

CONSIDERATI i documenti prodotti dal Consorzio Artek S.r.l. relativi ai contratti da esso sottoscritti con la SOA di riferimento per l'attività di verifica triennale della propria attestazione di qualificazione e per la verifica intermedia. I suddetti contratti risultano essere stati registrati secondo i termini previsti dalla normativa di riferimento ai sensi dell'art. 76, comma 5, d.P.R. 207/2010;

VISTE le controrepliche depositate dalla società Meridionale Costruzioni S.r.l. con le quali insiste nelle censure mosse in sede di istanza nei confronti sia del Consorzio ARTEK s.r.l. che della società Amica S.r.l.

VISTA l'assenza di memorie della Stazione appaltante.

CONSIDERATO il profilo di doglianza sollevato nei confronti dell'aggiudicataria, in generale giova ricordare quanto previsto dall'art. 76, co. 5, D.P.R. n. 207/2020, ancora vigente in forza della previsione di cui all'art. 216, co. 14, d.lgs. n. 50/2016, ove è stabilito che *"l'efficacia dell'attestazione è pari a cinque anni con verifica triennale del mantenimento dei requisiti di ordine generale, nonché dei requisiti di capacità strutturale di cui all'articolo 77, comma 5"* e che *"almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l'impresa che intende conseguire il rinnovo dell'attestazione deve stipulare un nuovo contratto con la medesima SOA o con un'altra autorizzata all'esercizio dell'attività di attestazione"*.



CONSIDERATO altresì quanto affermato e ribadito sul punto dalla costante giurisprudenza laddove si è espressa nel senso che, al fine della verifica della continuità del possesso dei requisiti speciali di partecipazione di cui all'attestazione SOA, è sufficiente che l'impresa abbia presentato, ai sensi dell'art. 76 co. 5, d.P.R. n. 207/2010, istanza di rinnovo nel termine di 90 giorni precedenti la scadenza del termine di validità dell'attestazione (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, sent. 7178/2020; Tar Toscana, Sez II, 29.09.2021, n. 1232) con riferimento a un'attivazione esplicita e univoca da parte dell'operatore economico presso la società di attestazione.

RILEVATO dunque, come sopra citato che la necessaria continuità della attestazione SOA discende dal fatto che, secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 76 comma 5 e 77 D.P.R. n. 207/2010, l'efficacia delle attestazioni è fissata in cinque anni con obbligo, alla scadenza del primo triennio, di effettuare una verifica finalizzata all'accertamento della persistenza dei requisiti di ordine generale e strutturale.

CONSIDERATO, altresì che è riconosciuta l'ultravigenza dell'attestazione SOA durante il periodo di espletamento della procedura di revisione e quindi nel periodo intercorrente tra la data di presentazione della domanda di verifica triennale (presentata nei termini) e la data del rilascio della verifica positiva. Con la conseguenza che, alla luce del quadro sopra delineato, solo la tempestività della domanda di verifica presentata prima della scadenza del triennio di validità e la successiva attestazione favorevole da parte della SOA, determinano la possibilità di saldare la data di ottenimento della verifica con esito positivo alla data di scadenza del triennio.

CONSIDERATO in generale che, con riferimento all'attestazione SOA di un Consorzio stabile, nel caso in cui l'attestazione di uno dei consorziati scada prima dei tre anni ovvero dei cinque anni (scadenza intermedia) – o nei casi di variazione di classifica o di categorie delle attestazioni dei consorziati o di variazione dei soggetti consorziati, qualora esse dovessero comportare una riduzione della qualificazione posseduta – il consorzio è tenuto a chiedere alla SOA l'adeguamento della propria attestazione.

RITENUTO dunque, che nel caso in esame con riferimento alla continuità del possesso del requisito di qualificazione SOA in capo al Consorzio Artek S.r.l. emerge dai documenti versati in atti che il Consorzio si sia sottoposto alla variazione della scadenza intermedia mediante sottoscrizione di apposito contratto del 30.05.2022 e che, relativamente alla "verifica triennale" abbia attivato al contempo un ulteriore contratto datato 31.05.2022.

RILEVATO dunque che, dirimente nel caso in esame, ai fini del mantenimento del requisito di qualificazione richiesto dalla disciplina di gara, sia l'attivazione da parte del soggetto istante di quel procedimento di verifica triennale nei termini contemplati dall'art. 76, comma 5, d.p.r. 207/2010. La suddetta attivazione mediante sottoscrizione di apposito contratto consente così all'operatore economico che partecipi alla gara di "mantenere" il possesso dei necessari requisiti anche in caso di conclusione positiva del relativo procedimento che avvenga successivamente alla data di scadenza triennale prevista sull'attestazione e comunque entro il termine di quarantacinque giorni eventualmente rinnovabili per altri quarantacinque.

RILEVATO che con riferimento alle doglianze sollevate nei confronti della società Amica S.r.l. dall'esame della documentazione di gara agli atti risulta che nel disciplinare, specificatamente all'art. 16, la stazione appaltante abbia previsto tra l'altro che: *"La busta telematica "Offerta tecnica" contiene, a pena di esclusione, i seguenti documenti: • RELAZIONE A - Proposte tecniche integrative e migliorative del progetto. La relazione dovrà contenere una proposta tecnico-organizzativa che illustri le migliori proposte, con riferimento al criterio A e relativi sub-criteri di valutazione indicati nella tabella di cui al successivo punto 18.1. La relazione, da redigere in lingua italiana, dovrà avere un totale di cartelle non superiore alle nn. 8 (esclusa mascherina ed eventuale sommario) ciascuna, in formato A4."* E infine, la disciplina di gara ha esplicitato che: *"L'offerta tecnica deve essere sottoscritta da Tecnico abilitato, iscritto in un Albo Professionale, di fiducia dell'Operatore partecipante e dal Legale rappresentante del concorrente o da un suo procuratore mediante firma digitale".*



VISTO l'art. 51 del R.D. 25377/1925, a mente del quale *"sono di spettanza della professione di ingegnere il progetto, la condotta e la stima dei lavori per estrarre, trasformare e utilizzare i materiali direttamente o indirettamente occorrenti per la costruzione e per le industrie, dei lavori relativi alle vie e ai mezzi di trasporto, di deflusso e di comunicazione, alle costruzioni di ogni specie, alle macchine e agli impianti industriali, nonché in generale alle applicazioni della fisica, i rilievi geometrici e le operazioni di stima"*; l'art. 54, ai commi 2 e 3, precisa che, mentre gli ingegneri *"sono autorizzati a compiere anche le mansioni indicate nell'art. 51 del presente regolamento, eccettuate le applicazioni industriali e della fisica, nonché i lavori relativi alle vie, ai mezzi di comunicazione e di trasporto e alle opere idrauliche"*.

CONSIDERATO che sulla scorta del quadro normativo testé citato, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1255 dell'11 febbraio 2021 ha definitivamente chiarito che la progettazione delle opere viarie che non siano strettamente connesse con singoli fabbricati, è di pertinenza degli ingegneri. Si legge, nella pronuncia, che *"Se è ancora ammissibile alla luce di una nozione estensiva di "edilizia civile"*) abilitare la figura professionale di architetto alla sottoscrizione di progetti relativi alla realizzazione tecniche di carattere rigorosamente accessorio, preordinate al mero collegamento di opere edilizie alla viabilità a essa strettamente servente (cfr. Cons. Stato, sez. II, 12 marzo 2015, n. 1692/12 e Id., sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1550), alcuna estensione si legittima in relazione alle proposte progettuali migliorative ovvero alle varianti di cui all'art. 95, comma 14 4 94, comma 1, lett. a) d.lgs. 5072016 che, nella loro attitudine integrativa o modificativa, sono in ogni caso accessorie all'opera viaria, e non certamente alle opere di edilizia civile (cfr. in termini, Cons. stato, sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8027; Id. sez. V, 20 novembre 2018, n. 6552), (cfr. delibera n. 145 del 30 marzo 2022).

CONSIDERATO che, ai fini partecipativi, è stato richiesto il possesso dell'attestazione SOA, categoria prevalente OG 3, classifica III –bis nonché categoria scorporabile OG 6, classifica II, ammette delle quali si rammenta che per definizione la categoria OG 3 comprende tutti quegli interventi che riguardano *"la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di interventi a rete che siano necessari per consentire la mobilità su 'gomma', 'ferro' e 'aerea', qualsiasi sia il loro grado di importanza, completi di ogni opera connessa, complementare o accessoria"*, mentre categoria OG 6 *"Riguarda la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di interventi a rete che siano necessari per attuare il "servizio idrico integrato" ovvero per trasportare ai punti di utilizzazione fluidi aeriformi o liquidi, completi di ogni opera connessa"*.

CONSIDERATO che non risulta essere stata fornita dalla stazione appaltante alcuna indicazione specifica circa la qualifica professionale di *"tecnico abilitato"* rinviando ai contenuti relativi alle possibili migliorie tecniche previste nei criteri di valutazione come sopra citati ovvero: *"Max punti 40 A1 - Proposte migliorative generali con riferimento all'utilizzo di tecniche e/o tecnologie e materiali di qualità superiori a quelle indicate in progetto, ai fini del conseguimento di una maggiore sicurezza strutturale e complessiva dei manufatti sia in rapporto al rischio sismico che ai rischi di altra natura; Max punti 20 A2 - Proposte migliorative e/o integrative ai fini del conseguimento di un maggiore pregio tecnico, estetico e funzionale complessivo dei manufatti – Arredo urbano o illuminazione a LED. 20"*.

RITENUTO che, nel caso in esame, l'offerta presentata dalla società Amica S.r.l. reca la firma dell'arch. da questa incaricato e che in virtù della normativa di settore e della giurisprudenza citata, se è vero che per il criterio A2 proposte migliorative dell'offerta tecnica può ritenersi sufficiente la figura dell'architetto, altrettanto non può dirsi per il criterio A1, pertanto la doglianza sollevata da parte istante appare fondata in parte *qua*,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione che,

- la doglianza avanzata nei confronti dell'aggiudicatario Consorzio Artek S.r.l. sia infondata stante la dimostrazione del perdurare del possesso dei requisiti di qualificazione da parte dell'operatore



economico che risulta essersi attivato nei termini previsti dalla normativa di riferimento per la verifica triennale della relativa attestazione SOA;

- la doglianza sollevata nei confronti della concorrente Amica s.r.l. risulta fondata in parte, in quanto in una procedura di gara avente ad oggetto l'affidamento di lavori stradali, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'offerta tecnica recante soluzioni progettuali migliorative al progetto posto a base di gara deve necessariamente recare la firma di un ingegnere, essendo quest'ultimo l'unica figura tecnica competente alla progettazione delle opere viarie che non siano strettamente connesse con i singoli fabbricati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data

Il Segretario Laura Mascali