



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 476

DEL 23 maggio 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Studio di consulenza archeologica – Indagine di mercato a mezzo manifestazione di interesse per l'affidamento dell'incarico a professionista archeologo di assistenza scientifica a tutte le opere che interessano il sottosuolo durante l'esecuzione del grande progetto "La Bandiera blu" del litorale domizio - lotto funzionale 2, Comuni di Mondragone, Castel Volturno, Villa Literno - Importo a base d'asta: euro 36.744,76 - S.A.: ARCADIS Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo

PREC 99/18/S

Il Consiglio

VISTE le istanze singole prot. n.74221 del 30 maggio 2017 e prot. n. 21409 dell' 8 marzo 2018 presentate dalla società Studio di consulenza archeologica, nelle quali si rappresenta che ARCADIS ha promosso un'indagine di mercato mediante avviso a manifestare interesse per l'affidamento dell'incarico in oggetto, da effettuarsi con il criterio del minor prezzo. L'avviso prevedeva, tra i requisiti di partecipazione, il possesso del titolo di studio abilitante alla svolgimento dell'attività oggetto dell'affidamento (laurea in archeologia o titolo equipollente) e richiedeva la presentazione di un curriculum vitae, precisando che i curricula dei professionisti sarebbero stati sottoposti a verifica da parte della Soprintendenza Archeologica della Regione Campania; in caso di verifica negativa, la manifestazione di interesse non sarebbe stata presa in considerazione. L'istante afferma di essere in possesso di tutti i requisiti previsti dall'avviso e lamenta la propria illegittima esclusione dalla procedura, avvenuta all'esito dell'esame delle candidature ricevute e della presa visione delle relative offerte economiche, in quanto operatore economico avente forma di società semplice e nonostante avesse offerto un prezzo minore di quello proposto dal soggetto aggiudicatario dell'appalto;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 17 aprile 2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti, in particolare la memoria dell'Agenzia ARCADIS, nella quale si rappresenta che la stazione appaltante ha ritenuto di procedere all'affidamento dell'incarico in questione mediante affidamento diretto, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del d. lgs. 50/2016. L'indagine di mercato, pertanto, non costituiva presupposto per alcun affidamento ma aveva lo scopo di comunicare la disponibilità e il prezzo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

offerto per l'eventuale esecuzione dell'incarico. L'Agenzia precisa che, pur avendo inviato tutti i curricula pervenuti alla Soprintendenza e avendo sollecitato più volte la medesima a comunicare gli esiti della verifica, non ha ricevuto riscontro e - data l'esigenza indifferibile di assicurare l'assistenza scientifica alle lavorazioni in atto - ha finalmente comunicato di voler procedere all'affidamento dell'incarico nei confronti del professionista singolo che aveva offerto il prezzo più basso nell'ambito della predetta consultazione, senza considerare le offerte pervenute da operatori costituiti in forma societaria (tra i quali lo Studio di consulenza archeologica istante), sulla base dell'indicazione espressa dalla Soprintendenza Archeologica, che richiedeva che «tutte le opere che interessano il sottosuolo devono essere svolte con l'assistenza scientifica di professionisti archeologi il cui curriculum dovrà essere sottoposto alla preventiva verifica di questo Ufficio». A tale ultima comunicazione seguiva il riscontro della Soprintendenza, che prendeva atto della scelta del professionista;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che l'art. 45 del d. lgs. 50/2016 prevede che sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli operatori economici definiti all'art. 3, comma 1, lett. p) del medesimo decreto legislativo, ovvero persone fisiche o giuridiche, anche in raggruppamento, che offrono sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi;

CONSIDERATO che l'attività esercitata dagli archeologi afferisce alle professioni cosiddette non regolamentate, ovvero non organizzate in ordini o collegi, disciplinate dalla legge 14 gennaio 2013, n. 4. L'art. 1, comma 5, della legge in commento prevede espressamente che «la professione è esercitata in forma individuale, in forma associata, societaria, cooperativa o nella forma del lavoro dipendente». Pertanto non appare dubitabile che la professione di archeologo possa essere esercitata anche attraverso un'attività di tipo imprenditoriale, in forma individuale o societaria, in quest'ultimo caso anche nella tipologia della società semplice, in quanto attività non commerciale;

CONSIDERATO che con la deliberazione n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornata con deliberazione n. 206 del 1 marzo 2018, recante le Linee guida n. 4, di attuazione del d. lgs. 50/2016, relative alle procedure per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, questa Autorità ha precisato che gli affidamenti effettuati secondo le procedure semplificate di cui all'art. 36 del Codice dei contratti, ivi compreso l'affidamento diretto per importi inferiori a 40.000 euro, avvengono nel rispetto - tra gli altri - dei principi di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

imparzialità, economicità, libera concorrenza, trasparenza e non discriminazione. Per i contratti di cui all'art. 36, comma 2, lett. a) del d. lgs. 50/2016, al fine di ottemperare all'obbligo di motivazione in merito alla scelta dell'affidatario, la determina a contrarre deve dare conto dell'iter seguito, che può consistere nella comparazione di listini o offerte precedenti, nel confronto tra preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici ed eventualmente in vere e proprie indagini di mercato mediante avvisi pubblicati sul profilo di committente, al fine di individuare gli operatori economici da invitare alla procedura di selezione;

CONSIDERATO che il verbale di espletamento della procedura in oggetto dà atto che nel plico dello Studio di Consulenza archeologica è presente, oltre al curriculum della società, anche il curriculum vitae di un professionista archeologo, che individua la persona fisica "professionista archeologo" in grado di fornire la prestazione, in conformità a quanto richiesto nell'avviso di indagine di mercato;

RILEVATO, inoltre, che – in assenza di riscontro dalla Soprintendenza circa gli esiti della verifica dei curricula di tutti i concorrenti – la determinazione a contrarre n. 259 del 10 maggio 2017 non fornisce una chiara motivazione dell'affidamento dell'incarico al professionista singolo che ha offerto un ribasso del 30%, a fronte dei maggiori ribassi formulati dai due operatori in forma societaria, pari al 41,36% e al 40,875%. Non può essere accolta, in tal senso, l'osservazione della stazione appaltante che afferma di non aver posto in essere una procedura di selezione ma bensì un affidamento diretto, rispetto al quale la manifestazione di interesse non costituiva proposta contrattuale e non vincolava in alcun modo l'amministrazione. L'avviso infatti precisava che «l'indagine ha lo scopo di comunicare la disponibilità e prezzo offerto per l'eventuale affidamento dell'incarico» e chiedeva, unitamente alla manifestazione di interesse, la presentazione di una busta chiusa contenente il ribasso sull'importo del corrispettivo stimato dalla stazione appaltante, circostanza che denota la presenza di una vera e propria offerta economica. In altri termini, la manifestazione di interesse si è tradotta direttamente in una procedura comparativa - non in una semplice modalità di individuazione dei soggetti ai quali richiedere un'offerta o preventivo di spesa - per la quale doveva essere assicurato il rispetto di tutti i principi di cui all'art. 30 del d. lgs. 50/2016. Peraltro, anche ammettendo che la procedura posta in atto possa essere qualificata come mera esplorazione del mercato, come sostiene la stazione appaltante, la riserva di prendere in considerazione le istanze degli operatori economici presentatisi in forma societaria avrebbe dovuto indurre il seggio di gara a non aprire le relative buste recanti le offerte economiche, prima di aver definitivamente chiarito il punto relativo all'ammissibilità dei concorrenti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2018

Il Segretario Maria Esposito