



# DELIBERA N. 441

9 giugno 2021.

## Oggetto

**PREC 117/2021/S**\_Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da RTP Europroject S.r.l. (mandataria) – Studio Tecnico Artuso Architetti Associati – Geol. Luigi Carbone – Arch. Adele Pinna – Interventi urgenti per il risanamento e lo sviluppo della viabilità cittadina – IV Lotto – Affidamento di n. 6 incarichi professionali per n. 6 stralci funzionali per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva, direzione lavori, coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, relazione geologica – Importo a base di gara: euro 496.420,01 – S.A. Stazione Unica Appaltante Città Metropolitana di Reggio Calabria

## Riferimenti normativi

Art. 48, co. 4 d.lgs. n. 50/2016

Art. 83, co. 9 d.lgs. n. 50/2016

## Parole chiave

Raggruppamenti temporanei di professionisti - quote di esecuzione – dichiarazione di impegno - soccorso istruttorio

## Massima

**Raggruppamenti temporanei di professionisti - quote di esecuzione – dichiarazione di impegno – rettifica tramite soccorso istruttorio – non è ammessa**

La dichiarazione di impegno, resa ai sensi dell'art. 48, comma 4, del Codice, con cui le imprese che partecipano alla gara in raggruppamento temporaneo specificano le quote che saranno eseguite dai singoli operatori riuniti, costituisce un elemento essenziale dell'offerta e, in quanto dichiarazione di impegno vincolante nei confronti della stazione appaltante, non è integrabile né modificabile con il soccorso istruttorio.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 giugno 2021



## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 33978 del 26 aprile 2021, presentata dal costituendo raggruppamento di professionisti Europroject S.r.l. (mandataria) – Studio Tecnico Artuso Architetti Associati – Geol. Luigi Carbone – Arch. Adele Pinna, con cui l'istante lamenta di essere stato escluso dalla gara in oggetto, in quanto il componente del raggruppamento indicato quale direttore dei lavori, essendo munito della qualifica di architetto e non di ingegnere, non era ritenuto idoneo a svolgere la direzione lavori per la categoria idraulica ID D05 contemplata nell'oggetto dell'affidamento (manutenzione stradale e regimentazione acque nell'ambito dei "Lavori di adeguamento e manutenzione straordinaria delle strade urbane ed extraurbane nel territorio della città di Reggio Calabria"). L'istante, pur ritenendo che nel caso di specie il professionista architetto potesse svolgere la direzione lavori, trattandosi di interventi di manutenzione straordinaria e non di nuova realizzazione, chiedeva comunque che gli fosse consentito, in sede di soccorso istruttorio e prima dell'apertura delle offerte tecniche, di modificare la propria dichiarazione d'impegno recante le quote di esecuzione in capo ai singoli componenti del RTP, pur senza variare il proprio gruppo di lavoro, essendo esso costituito anche da due ingegneri qualificati per assumere il servizio. Tuttavia la S.A. confermava l'esclusione, e pertanto l'istante chiede parere all'Autorità in merito alla possibilità di rettificare in corso di gara le quote di esecuzione, e dunque il contenuto dell'impegno a costituire il gruppo di lavoro presentato in sede di offerta. Chiede infine se la qualifica di architetto in capo al giovane professionista sia adeguata alla gara in oggetto;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 13 maggio 2021, con nota prot. n. 38733;

VISTA la memoria della S.A. acquisita al prot. 40092 del 18 maggio 2021, con cui essa osserva che l'istituto del soccorso istruttorio non può essere invocato al fine di supplire alla carenza di un requisito di qualificazione, nel caso di specie per la categoria Idraulica D05, né al fine di rettificare la dichiarazione di impegno prodotta ai fini della partecipazione, dalla quale si evince chiaramente la volontà del mandante Studio Tecnico Artuso Architetti Associati di assumere la direzione lavori per le categorie V01 e D05, nonché del giovane professionista, anch'egli architetto, di collaborare alla progettazione delle opere nelle medesime categorie. La S.A. sottolinea poi come non sia consentito, in sede di soccorso istruttorio, apportare modifiche a un'offerta non conforme alle prescrizioni della *lex specialis* e alla normativa di settore;

VISTA la comunicazione di esclusione, motivata dal fatto che alle quote di esecuzione indicate dal raggruppamento non corrispondevano requisiti di qualificazione adeguati del mandante e del giovane professionista. Il bando di gara, infatti, evidenziava che solamente gli ingegneri sono abilitati alla progettazione di opere idrauliche. Inoltre la S.A. sottolinea, citando anche giurisprudenza al riguardo, come non sia possibile, tramite soccorso istruttorio, modificare l'impegno assunto in sede di offerta;

VISTA la corrispondenza depositata agli atti del procedimento e la "dichiarazione di impegno irrevocabile tra progettisti" con la quale il raggruppamento istante dichiara che il mandante Studio Tecnico Artuso Architetti Associati, con una quota di partecipazione del 40% in entrambe le categorie V01 e D05, intende assumere la direzione lavori, mentre il mandatarario si impegna ad eseguire l'assistenza alla direzione lavori;

CONSIDERATO che nell'ambito della categoria Idraulica di cui all'Allegato al DM 17 giugno 2016, la D.05 riguarda "Impianti per provvista, condotta, distribuzione acqua – Fognature urbane – Condotte subacquee in genere, metanodotti e gasdotti, con problemi tecnici di tipo speciale;



RILEVATO preliminarmente che l'orientamento costante della giurisprudenza è nel senso che «Fatte salve eventuali competenze di altri professionisti (come ad esempio i geologi o i dottori agronomi e forestali), gli ingegneri sono i professionisti abilitati alla progettazione di opere idrauliche fluviali e di corsi d'acqua, o comunque di opere a questa progettazione assimilate o collegate, tanto da richiedere l'applicazione di calcoli idraulici; per contro, gli architetti non possono essere compresi tra i soggetti abilitati alla progettazione di opere idrauliche in quanto, sia ai sensi degli artt. 51 e 52 del R.D. 23 ottobre 1925, n. 2537 sia ai sensi dell'art. 16 del d.P.R. 5 giugno 2001, n. 328, non hanno competenze riconosciute in materia» (Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2018, n. 6593);

VISTO il bando di gara, che evidenziava (Art. 12.1): «L'incarico deve essere 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. Si precisa che, in conformità alla nota della Regione Calabria prot. n. 85455/2019, alla Circolare CNI 20 febbraio 2019, n. 351 ed alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6593/2018, gli ingegneri sono i professionisti abilitati alla progettazione di opere idrauliche fluviali e di corsi d'acqua, o comunque di opere a questa progettazione assimilate o collegate, tanto da richiedere l'applicazione di calcoli idraulici»;

VISTO l'art. 48, co. 4 d. lgs. 50/2016, ai sensi del quale «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 l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. V, 5 agosto 2020, n. 4927, con richiamo anche all'Adunanza Plenaria 5 luglio 2012, n. 26) per cui sussiste «la necessità che l'impegno delle imprese riunite o associate sia definito sin dal momento di partecipazione alla gara, perché esso "è un elemento che attiene all'offerta e non al possesso dei requisiti di partecipazione alla gara. Attraverso questa dichiarazione le imprese consorziate assumono un impegno giuridicamente vincolante nei confronti della stazione appaltante, in vista dell'(eventuale) esecuzione del contratto. [...] L'impegno deve pertanto essere già definito al momento in cui si partecipa alla gara, perché in questo modo le imprese consorziate, come quelle raggruppate, formalizzano nei loro rapporti e nei confronti dell'amministrazione la misura entro la quale si assumeranno l'esecuzione del contratto e la corrispondente misura dei requisiti di qualificazione di cui devono essere in possesso. Ne segue che questo impegno non può essere formalizzato in sede di gara, attraverso il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante. Infatti, in questo modo si consentirebbero eventuali aggiustamenti secondo convenienza in relazione ai requisiti di qualificazione in concreto utilizzabili da ciascuna impresa consorziata, e comunque si consentirebbe di mutare le condizioni economiche e di futura esecuzione del contratto attraverso una differente ripartizione delle relative quote" (così Cons. Stato, V, 21 giugno 2017, n. 3029). I principi giurisprudenziali richiamati in tema di essenzialità dell'indicazione del riparto delle quote di esecuzione dei lavori (o delle parti di servizi e forniture), nonché in tema di impossibilità di sanarne l'omissione col soccorso istruttorio, sebbene espressi in riferimento alla disciplina del d.lgs. n. 163 del 2006, sono tuttora validi, alla stregua delle seguenti disposizioni: - l'art. 48, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, che impone ai raggruppamenti temporanei nel caso di lavori di specificare nell'offerta "le categorie di lavori ... che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati"; la ratio della disposizione (anche alla luce della contestuale previsione che, per le forniture e i servizi, nell'offerta devono essere specificate "le parti del servizio o della fornitura" da eseguirsi da ciascuno, con disposizione testualmente e teleologicamente identica a quella dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006, cui il nuovo codice dei contratti pubblici ha aggiunto il riferimento espresso alla categoria dei lavori) è chiara nel senso che, qualora per una stessa categoria di lavori si preveda l'esecuzione congiunta da parte di più operatori economici del raggruppamento, allora debbano



essere specificate le quote di esecuzione di ciascuno; [...] - l'art. 83, comma 9, che non consente la sanatoria col soccorso istruttorio delle mancanze, incompletezze e altre irregolarità essenziali dell'offerta [...]. In conclusione, la specificazione, da parte delle imprese che partecipano alla gara in raggruppamento temporaneo, delle categorie di lavori e, in caso di medesima categoria, delle quote che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti, ai sensi dell'art. 48, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto dichiarazione d'impegno vincolante nei confronti dell'amministrazione, va formalizzata sin dal momento della formulazione dell'offerta, costituendone elemento essenziale, non integrabile né modificabile (cfr. in tale ultimo senso anche Cons. Stato, Ad. Plen. 27 marzo 2019, n. 6) col soccorso istruttorio»;

VISTO il parere reso con delibera ANAC n. 118 del 10 febbraio 2021 che, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, evidenzia come non sia ammissibile il soccorso istruttorio per modificare la dichiarazione con cui il raggruppamento, in sede di gara, ha specificato le parti del servizio che saranno eseguite dai suoi componenti, e come non vi sia dubbio riguardo al fatto che l'attribuzione delle diverse categorie di lavorazioni e delle quote di partecipazione alle imprese componenti il raggruppamento temporaneo costituiscono un elemento essenziale dell'offerta, che non può essere modificato attraverso il soccorso istruttorio;

RITENUTO quindi che, nel caso di specie, l'esclusione è conforme alla normativa di settore e ai principi affermati dalla giurisprudenza, in quanto gli architetti componenti del RTP non potevano assumere la direzione lavori delle opere idrauliche. Inoltre, la dichiarazione di impegno resa ai sensi dell'art. 48, co. 4 del Codice, costituisce un elemento essenziale dell'offerta, in quanto dichiarazione di impegno vincolante nei confronti della stazione appaltante, e non è integrabile né modificabile con il soccorso istruttorio;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- l'esclusione è conforme alla normativa di settore e ai principi affermati dalla giurisprudenza, in quanto gli architetti componenti del RTP non potevano assumere la direzione lavori delle opere idrauliche. Inoltre, la dichiarazione di impegno resa ai sensi dell'art. 48, co. 4 del Codice, costituisce un elemento essenziale dell'offerta, in quanto dichiarazione di impegno vincolante nei confronti della stazione appaltante, e non è integrabile né modificabile con il soccorso istruttorio.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16 giugno 2021

Per il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco  
Atto firmato digitalmente