DELIBERA N. 930 del 16 ottobre 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dallo Studio Associato Domenico Perrone & Partners e RTP G.E. Granda Engineering Srl-Tau Trasporti Ambiente Urbano Srl-Ing. Francesca Mura-Simtec Ingegneria – Affidamento direzione lavori, direzione operativa e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione (Lotto 1), nonché del collaudo in corso d'opera e finale (Lotto 2), con riferimento all'intervento di "Realizzazione di area oncologica multidisciplinare (Cancer Center) P.O. Cremona" – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 287.526,73 – S.A.: Infrastrutture Lombarde Spa
PREC 144/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola presentata dallo Studio associato Domenico Perrone & Partners in nome e per conto del costituendo RTP formato dallo Studio associato Domenico Perrone & Partners (mandataria)-Progetti Studio Associato dell'ing. P. Magrini e del geom. M. Campa (mandante)-Studio Carallo (mandante)-arch. A.F. Losito (mandante), nonché in nome e per conto del costituendo RTP Granda Engineering Srl (mandataria)-Tau Trasporti Ambiente Urbano Srl (mandante)-ing. Francesca Mura (mandante)-Simtec Ingegneria (mandante), acquisita al prot. ANAC n. 0055434 del 9.7.2019 e la successiva istanza integrativa acquisita al prot. ANAC n. 0060499 del 25.7.2019 a seguito di apposita richiesta di integrazione dell'istanza formalizzata con nota prot. gen. ANAC n. 0058355 del 18.7.2019;
CONSIDERATO che gli istanti contestano l'esclusione dalla gara disposta dalla Stazione appaltante poiché la documentazione prodotta (a seguito di soccorso istruttorio – *n.d.r.*) ha confermato il mancato possesso del requisito di capacità professionale e tecnica di cui al punto III.1.3 del Bando di gara e 7.3 lett. g) del Disciplinare di gara in capo ai giovani professionisti mandanti dei costituendi RTP odierni esponenti e chiedono, pertanto, un parere in ordine alla legittimità di tale esclusione;
CONSIDERATO che gli istanti chiedono parere, in particolare, sulle seguenti due questioni:

a) se il giovane professionista può essere causa di esclusione dalla gara anche quando non sia previsto dal Bando e tuttavia venga comunque inserito nel raggruppamento dal concorrente;
b) se, una volta escluso il giovane professionista, ne consegua comunque la necessaria esclusione di tutto il raggruppamento solo in virtù del fatto che tale figura non era prevista dalla *lex specialis* di gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 16.9.2019;
VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

CONSIDERATO che l'art. 83, comma 8 del Codice appalti prevede che *«Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g),* (tra cui i raggruppamenti temporanei di concorrenti – *n.d.r.*) *nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle»*;

CONSIDERATO quanto stabilito nell'art. 4, comma 1 del d.m. n. 263/2016, secondo cui *«Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 48 del codice, per i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui all'articolo 46, comma 1, lettera e) del codice i requisiti di cui agli articoli 2 e 3 devono essere posseduti dai partecipanti al raggruppamento. I raggruppamenti temporanei, inoltre, devono prevedere la presenza di almeno un giovane professionista, laureato abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello Stato membro dell'Unione europea di residenza, quale progettista. Per le procedure di affidamento che non richiedono il possesso del diploma di laurea, il giovane deve essere in possesso di diploma di geometra o altro diploma tecnico attinente alla tipologia dei servizi da prestare abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello Stato membro dell'Unione europea di residenza, nel rispetto dei relativi ordini professionali. I requisiti del giovane non concorrono alla formazione dei requisiti di partecipazione richiesti dai committenti»*;

CONSIDERATO, altresì, che l'art. 24, comma 5 del Codice specifica che ***«Il Regolamento** di cui al comma 2* (ovvero quello di cui al punto che precede – *n.d.r.*) *individua anche i criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, di cui le stazioni appaltanti tengono conto ai fini dell'aggiudicazione»*;

RILEVATO che, dunque, appare corretta la mancata previsione nel Bando dell'obbligo di integrare nel raggruppamento di concorrenti un "giovane professionista" ai sensi del Regolamento sopra menzionato, in quanto la gara in esame non ha ad oggetto l'affidamento di incarichi di progettazione o concorsi di idee, bensì l'incarico di direzione lavori, direzione operativa e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione (Lotto 1), nonché il collaudo in corso d'opera e finale (Lotto 2);

CONSIDERATO, sulla base del combinato disposto delle norme più sopra richiamate, che in caso di partecipazione alla gara mediante costituzione di un RTP, come nel caso di specie, ogni soggetto partecipante al raggruppamento, in qualità di mandatario e di mandante, concorre, cumulativamente, al raggiungimento dei requisiti richiesti dalle norme vigenti in materia e dalla *lex specialis* per la partecipazione alla gara;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 48, comma 9 del Codice appalti, una volta presentata la domanda di partecipazione con l'indicazione dei soggetti partecipanti al RTP, con contestuale indicazione della quota di partecipazione al raggruppamento e della quota di esecuzione dell'appalto, si considera cristallizzata la posizione soggettiva del concorrente, di modo che qualsiasi eventuale variazione della compagine associativa costituisce una modificazione soggettiva del concorrente ammessa nei soli, tassativi, limiti indicati dal comma 9 citato (ma v. in particolare anche il comma 19 del medesimo articolo), che tuttavia, nel caso di specie, non ricorrono;

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

RITENUTO, altresì, che non assume alcun rilievo la circostanza rappresentata dagli istanti al fine di evitare l'esclusione, secondo cui la mandataria e le mandanti, pur escludendo il "giovane professionista", sarebbero comunque in possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* per la partecipazione alla gara, atteso che la modifica in senso riduttivo del raggruppamento può essere consentita solo se non sia finalizzata ad eludere le disposizioni della *lex specialis* e, in particolare, ad evitare il provvedimento di esclusione conseguente all'assenza dei requisiti richiesti per la partecipazione in capo ad uno o più soggetti facenti parte del raggruppamento, ciò che invece si verificherebbe nella fattispecie in discussione;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che l'esclusione dalla procedura di gara in oggetto dei RTP istanti disposta dalla Stazione appaltante sia conforme all'attuale disciplina normativa di settore, atteso che la modifica in senso riduttivo del raggruppamento può essere consentita solo se non sia finalizzata ad evitare il provvedimento di esclusione conseguente all'assenza dei requisiti richiesti per la partecipazione in capo ad uno o più soggetti facenti parte del raggruppamento.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 ottobre 2019

Il Segretario Maria Esposito

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma