



.....OMISSIS.....

Oggetto

Affidamento "Servizio di indagini e redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, del progetto definitivo e del progetto esecutivo, incluso il piano di sicurezza e coordinamento, dei lavori di realizzazione del nuovo comprensorioOMISSIS..... – richiesta di parere.

FUNZ CONS 33/2023

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 8 maggio 2023, acquisita al prot. Aut. n. 34927, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 20 luglio 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti.

Con il quesito proposto, relativo all'appalto indicato in oggetto, l'amministrazione istante chiede se in relazione alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica dell'intervento, per la quale è stata certificata, ai fini del pagamento, la regolare esecuzione del servizio, possano essere riconosciute altresì le categorie di opere di cui al d.m. 17.6.2016, ai fini della qualificazione richiesta all'operatore economico interessato in altre procedure gara.

A tal riguardo si osserva in primo luogo che il d.lgs. 50/206 contiene, sparse nel testo, una serie di disposizioni che costituiscono, nell'insieme il complesso della disciplina di riferimento per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e gli altri servizi tecnici, come elencate nelle linee guida n. 1 dell'Autorità recanti "*Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*".

Il quadro normativo vigente non fornisce indicazioni in ordine ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa in modo specifico per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura e gli altri servizi tecnici. Tuttavia, in base alle disposizioni richiamate al par. 2.2.1 delle citate Linee guida, genericamente riferite agli appalti di servizi e di forniture, è possibile individuare – tenuto conto della specificità dei servizi di ingegneria e di architettura, proprio in ossequio ai principi di adeguatezza e attinenza e nel rispetto di quello di proporzionalità, (cfr. art. 83 del codice che discende dall'art. 58 della Direttiva n. 2014/24/UE) – i predetti requisiti, come elencati alle lettere da a) a d), par. 2.2.1 delle medesime linee guida.

In particolare, «i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa sono: il fatturato globale; l'avvenuto espletamento, negli ultimi dieci anni, di servizi analoghi, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare; l'avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi cc.dd. di punta; il numero medio annuo del personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni per gli operatori in forma societaria e il numero di unità minime di tecnici per i professionisti singoli o associati» (Linee guida citata).

Quanto alla dimostrazione dei predetti requisiti in gara, per quanto di interesse ai fini del parere, il documento in esame chiarisce che «le capacità tecniche e professionali fanno riferimento ai contratti eseguiti (art. 58, comma 4 della direttiva 24/2014)» (par. 2.2.2.2).

Con l'ulteriore precisazione per cui «Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara. Ne discende che, ad esempio, nell'ipotesi di affidamento della progettazione e della direzione lavori, ai fini della dimostrazione della specifica esperienza pregressa, anche per i servizi c.d. "di punta", in relazione ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, detti requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori", ciò a conferma di una sostanziale fungibilità dei servizi svolti e alla loro idoneità abilitante allo svolgimento anche di servizi di diversa natura ma afferenti sempre alla stessa materia (ingegneria/architettura)» (par. 2.2.2.5).

Pertanto, «il contratto di appalto di servizi di ingegneria e architettura, che contempra a carico dell'appaltatore l'espletamento di una pluralità di prestazioni tecniche *scindibili* e, dunque, *autonome*, presenta una struttura che consente di *valutare e certificare la corretta esecuzione dei singoli servizi a prescindere dal completamento dell'ultima delle prestazioni dedotte nel contratto*. Non v'è ragione, infatti, per ritenere che l'impresa possa richiedere alla committenza pubblica il rilascio del certificato di esecuzione solamente quando il contratto d'appalto sia stato integralmente concluso - nel senso che non residuano più prestazioni dovute a carico di entrambe le parti - ben potendo il RUP attestare la corretta esecuzione delle singole ed autonome prestazioni contrattuali (progettazione di fattibilità tecnica ed economica, progettazione definitiva, progettazione esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, ecc.)» (delibera n. 23/2022-prec 236/2021/S).

L'Autorità ha comunque evidenziato che «la validazione del progetto esecutivo, unitamente al certificato di regolare esecuzione delle prestazioni professionali consente di ritenere correttamente espletata la parte del contratto di appalto afferente alla progettazione dei lavori, con la conseguenza che l'operatore economico può spendere il requisito maturato nella categoria IA.02 ai fini della qualificazione richiesta nella procedura di gara in oggetto» (delibera n. 23/2022 cit.).

Quanto sopra in coerenza con l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la certificazione delle attività regolarmente eseguite è elemento essenziale, in quanto attiene alla tutela della necessità che il requisito esperienziale sia certo e validato da parte dell'Autorità munita del potere di verificarne il presupposto e quindi deve sussistere al momento della presentazione della domanda (TAR Campania, n. 1151/2020, in termini Cons. Stato. n. 7911/2021).

Per quanto sopra, quindi, qualora il contratto di appalto di servizi di ingegneria e architettura, contempra una pluralità di prestazioni tecniche *scindibili e autonome* è consentito alla stazione appaltante, attestare la corretta esecuzione dei singoli servizi a prescindere dal completamento dell'ultima delle prestazioni dedotte nel contratto.

Occorre osservare tuttavia che nel caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità, l'oggetto dell'affidamento è costituito dalla progettazione nelle tre articolazioni previste dal d.lgs. 50/2016,

quali prestazioni per le quali il Codice prevede espressamente la necessaria attività di verifica preventiva al fine di attestarne la regolare esecuzione (art. 26).

Più in dettaglio, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 50/2016 «In relazione alle caratteristiche e all'importanza dell'opera, il responsabile unico del procedimento, secondo quanto previsto dall'articolo 26, stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione». A sua volta l'art. 26 del d.lgs. 50/2016 dispone che «La stazione appaltante, nei contratti relativi ai lavori, verifica la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 23, nonché la loro conformità alla normativa vigente. 2[...] 4. La verifica accerta in particolare: a) la completezza della progettazione; b) la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti; c) l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta; d) presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo; e) la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso; f) la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti; g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori; h) l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati; i) la manutenibilità delle opere, ove richiesta (...)».

Come indicato nella Relazione illustrativa del d.lgs. 50/2016, «Si tratta di una attività tecnico amministrativa, istruttoria, controllo che ha luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento e che riguarda tutti i livelli progettuali, a prescindere da chi ne ha curato la progettazione ed è affidabile all'interno o all'esterno della stazione appaltante la cui disciplina di dettaglio è contenuta negli articoli 45, 52, 53 e 54 del d.P.R. n. 207 del 2010 che la norma riassume (...)».

Dalle disposizioni sopra richiamate e dai chiarimenti offerti dalla Relazione Illustrativa del d.lgs. 50/2016 deriva, quindi, che è solo con la verifica preventiva della progettazione ai sensi dell'art. 26, effettuata secondo le indicazioni del RUP (art. 23, comma 9), che la Stazione appaltante può accertare la regolarità della prestazione contrattuale (nei termini descritti all'art. 26, comma 4).

Le linee guida n. 1/2016, infatti, sottolineano l'importanza centrale della verifica del progetto «in quanto ai sensi dell'art. 205, comma 2, terzo capoverso, del codice "Non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 26". Tale centralità nel processo di progettazione e appalto delle opere pubbliche, consente di attribuire all'istituto quel ruolo fondamentale di strumento di prevenzione di errori e/o omissioni da cui conseguono maggiori costi e tempi di realizzazione. L'affermazione costituisce diretta attuazione del principio di centralità e qualità della progettazione espresso dalla legge n. 11/2016 contenente la delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE».

Nelle stesse Linee guida è stato, quindi, chiarito che «La verifica ha ad oggetto "la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 23 [del codice], nonché la loro conformità alla normativa vigente". In particolare essa accerta quanto previsto dall'art. 26, comma 4, del codice. 1.5. Gli estremi della validazione del progetto posto a base di gara sono un elemento essenziale del bando o della lettera di invito per l'affidamento dei lavori». Pertanto «Le stazioni appaltanti devono procedere all'affidamento di appalti di lavori sulla base di progetti esecutivi redatti e validati in conformità alla vigente normativa; a tal fine il RUP deve verificare, in contraddittorio con le parti, che il progetto esecutivo sia conforme alla normativa vigente».

Infine, «La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti delle verifiche (art. 26, comma 8, codice). La validazione è sottoscritta dal RUP e si basa sul rapporto conclusivo che il soggetto preposto alla verifica deve redigere e sulle eventuali controdeduzioni del progettista».

Conclusivamente, in relazione a quanto richiesto nell'istanza di parere, deve evidenziarsi che secondo le previsioni dell'art. 26 del Codice e i chiarimenti contenuti nelle Linee guida n. 1, solo con la verifica preventiva, la progettazione può dirsi regolarmente eseguita ed essere quindi attestata

dalla stazione appaltante, nei confronti del progettista, mediante specifica certificazione di buona esecuzione che, come evidenziato, costituisce elemento essenziale affinché il requisito esperienziale sia certo e validato da parte dell'amministrazione competente.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente