



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 606 DEL 31 maggio 2017

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da RTP Ing. Andrea Marotta ed altri/Comune di Rotondi (AV). Procedura aperta per l'affidamento del servizio tecnico di ingegneria per la direzione lavori, contabilità e misura dei lavori, assistenza al collaudo, liquidazione, responsabile dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, relativamente alla realizzazione di "lavori di sistemazione della strada Madonna della Stella e del piazzale antistante il "Santuario Madonna della Stella". Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara: euro 89.338,64. S.A.: Comune di Rotondi. Controinteressata: RTP Francesco Marino

PREC 32/16/S

Servizi tecnici di ingegneria -Soccorso Istruttorio - . RTP - Giovane professionista -Offerta economicamente più vantaggiosa – Termini per proporre ricorso-

-Ai sensi del combinato disposto dell'art. 38 comma 2 bis e dell'art. 46, co. 1 e co. 1-ter, è legittimo il ricorso al soccorso istruttorio al fine di integrare la documentazione e le dichiarazioni mancanti relative ai requisiti di partecipazione anche se la lex specialis non lo preveda e commini espressamente l'esclusione dalla gara.

-La direzione lavori, il coordinamento della sicurezza durante l'esecuzione dei lavori e la contabilità dei lavori non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art.253, comma 5 del d.p.r. 201/2010, per cui non sussiste l'obbligo, per i raggruppamenti temporanei che partecipano alle relative procedure di affidamento, di assicurare la presenza, quale progettista, del professionista laureato e abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione.

-Il sindacato giurisdizionale sui contenuti e sugli esiti dell'attività espletata dalle Commissioni incaricate di valutare le offerte tecniche, tipica espressione di discrezionalità tecnico-amministrativa, è consentito unicamente in casi di abnormità, sviamento e manifesta illogicità.

-L'omessa o erronea indicazione, nel provvedimento amministrativo, del termine per ricorrere non è causa autonoma di illegittimità dello stesso.

Artt. 38, co. 2-bis, 41 commi 1 e 1-ter del d.lgs. 163/2016

Art. 83 del d.lgs. 163/2016

Art.90 del d.lgs. 163/2006

Art. 253, co. 5 del d.p.r. 207/2010

Art.3, co. 4 della l. 241/1990



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere del 22 gennaio 2016, riproposta in data 23 gennaio 2017, prot. n. 9418, con la quale il RTP con mandatario l'Ing. Marotta ha chiesto a questa Autorità di esprimersi in merito alla procedura di gara in oggetto, della quale contesta la legittimità sotto diversi profili.

VISTO che le censure dell'istante riguardano, in particolare i seguenti aspetti: a) il comportamento della commissione di gara, che avrebbe applicato la procedura di soccorso istruttorio per permettere ad alcuni concorrenti di integrare la documentazione mancante per la comprova dei requisiti, in contrasto con il disciplinare di gara che ne prevedeva l'esclusione; b) l'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica del RTP risultato, poi, aggiudicatario, in ragione dell'erronea considerazione, ai fini della valutazione della professionalità del concorrente, di interventi non ascrivibili alle classi e categorie previste dal bando e alla valorizzazione di una relazione tecnica lacunosa e inadeguata; c) la mancata verifica dei requisiti di partecipazione capo all'aggiudicatario, con particolare riguardo al requisito della regolarità contribuita e alla mancata presenza nel raggruppamento del giovane professionista; d) l'erronea indicazione, nel provvedimento di aggiudicazione definitiva, del termine (60 giorni) per proporre ricorso al TAR.

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti.

RILEVATO che il bando con cui è stata indetta la procedura è del 2015 e quindi relativo al periodo in cui era in vigore il vecchio Codice.

VISTO l'art. 46 comma 1 *bis*, *ratione temporis* applicabile, secondo cui sono nulle le clausole del bando che dettino prescrizioni a pena di esclusione che non trovino supporto in disposizioni legislative o di regolamento. (*ex multis* Tar Toscana, sez. I, 22 aprile 2015 n. 642).

RILEVATO che, nel caso di specie, viene in rilievo l'art. 38, comma 2-*bis*, richiamato dall'art. 46, comma 1-*ter*, *ratione temporis* applicabile, in ragione del quale la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive riguardanti i requisiti generali di partecipazione obbliga il concorrente al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara. «In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere».

CONSIDERATO che, come emerge dalla documentazione di gara, la Commissione, dopo avere rilevato, nel corso della verifica dei documenti amministrativi, alcune carenze nella documentazione prodotta da due concorrenti, specificatamente indicate nel verbale n. 1 del 10 giugno 2015 (per il S.I.B. Studio di ingegneria Bello s.r.l: mancanza della presentazione/dichiarazione della certificazione di qualificazione ai fini della dimidiazione della cauzione provvisoria. e per il R.T.P. Ing. Francesco Marino + altri: mancanza delle dichiarazioni probanti il possesso dei requisiti economico-finanziari dei mandatar), ha invitato gli stessi a fornire chiarimenti sugli aspetti ritenuti carenti entro 10 giorni dalla comunicazione.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che, come emerge dal verbale di gara n. 2 del 16 giugno 2015, la Commissione, esaminati i chiarimenti e la documentazione trasmessa dai due concorrenti, li ha ammessi entrambi alle fasi successive della gara.

VISTA, in particolare, la nota con la quale il RTP con mandatario l'Ing. Marino ha fornito i chiarimenti richiesti, precisando che *“il raggruppamento è di tipo orizzontale e che i requisiti economico finanziari di cui ai punti 4.2.A) e 4.2.B) del bando sono ripartiti in questo modo: Capogruppo 60%, mandanti cumulativamente 40%. Per il requisiti di cui al punto 4.2.C) del bando, lo stesso è posseduto integralmente dal capogruppo”* e ha corredato la dichiarazione con la documentazione relativa ai servizi svolti da ciascun componente del raggruppamento utilizzando le schede dell'Allegato O del d.p.r. 207/2010.

VISTO che, sebbene i campi relativi alla classificazione dei servizi svolti, non siano state compilati, la natura dei suddetti servizi sono comunque chiaramente indicati nel campo dedicato alla descrizione del ruolo svolto nell'esecuzione del servizio.

RILEVATO che nel disciplinare di gara è prescritto che l'appalto sarà aggiudicato applicando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa con il metodo del confronto a coppie di cui all'allegato M del d.p.r. 207/2010 e s. m., seguendo le linee guida riportate nell'allegato G del predetto decreto.

VISTO che al capo I del Disciplinare di gara sono specificati i criteri e sub criteri in base ai quali sarà effettuata la valutazione delle offerte tecniche con indicazione dei relativi fattori ponderali, e, in particolare, con riferimento all'offerta tecnica, sono stabiliti i seguenti elementi di valutazione: *« A. professionalità del concorrente desunta dalla documentazione grafica, fotografica e descrittiva relativa ai tre servizi descritti (di cui all'art. 266, comma 1, lettera b) punto1) del d.p.r. 207/2010 e s.m.i.) relativamente al Capo 3.1 PARTE PRIMA del disciplinare di gara punto 1); B. Organizzazione e metodologia della Direzione lavori, misurazione contabilità, assistenza al collaudo e coordinamento in materia di sicurezza in fase di esecuzione applicata alle opere da realizzare (di cui all'art. 266, comma 1, lettera b) punto2) del d.p.r. 207/2010 e s.m.i.) relativamente al Capo 3.1 PARTE PRIMA del disciplinare di gara, punto2) Caratteristiche organizzative, metodologiche ed ambientali per l'esecuzione e gestione del cantiere».*

RILEVATO che nella deliberazione n 6237 del 16 novembre 2015, emanata dal Comune di Rotondi in riscontro alla richiesta di riesame formulata dall'istante contro il provvedimento di aggiudicazione disposto in favore del RTP Ing. Marino e altri, la stazione appaltante ha rappresentato di aver applicato, ai fini dell'indicazione delle classi e categorie di servizi assimilabili in sede di gara, la circolare predisposta da CNI-CNIPPA.

RILEVATO che, dalla lettura della relazione tecnica costituente parte integrante dell'offerta del RTP Marino e altri, si evincono gli elementi descrittivi e gli aspetti qualificanti delle modalità organizzative ed operative relative alla prestazione offerta, espressi in modo tale da consentire una valutazione dell'offerta in conformità ai criteri di valutazione stabiliti dalla *lex specialis*.

RITENUTO, pertanto, che le censure sollevate dall'istante, relativamente all'asserita lacunosità e all'inadeguatezza della succitata relazione tecnica, si configurano come espressioni di mero dissenso alle



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

valutazioni discrezionali della stazione appaltante circa la congruità e l'adeguatezza della prestazione proposta dal RTP concorrente.

CONSIDERATI i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza, in forza dei quali il sindacato giurisdizionale sui contenuti e sugli esiti dell'attività espletata dalle Commissioni incaricate di valutare le offerte tecniche, tipica espressione di discrezionalità tecnico-amministrativa, è consentito unicamente in casi di abnormità, sviamento e manifesta illogicità (Cons. St., sez. III, 25 novembre 2016, n. 4995; *ex multis*, Cons. St., sez. V, 18 gennaio 2016, n. 120).

RILEVATO, che, in merito alla denunciata omissione della verifica dei requisiti di partecipazione in capo all'aggiudicatario, nella succitata deliberazione del 16 novembre 2015, la S.A. ha rappresentato di aver compiutamente acquisito e verificato i requisiti dell'aggiudicataria prima dell'aggiudicazione definitiva e della stipula del contratto di appalto.

RILEVATO, altresì, che nella medesima deliberazione la S.A. ha dichiarato di prendere atto "*che non vi è l'obbligo per l'affidamento del servizio di che trattasi della presenza del giovane professionista nel r.t.p., cosa del resto dimostrata dall'assenza di tale figura nella RTP Marotta, con le conseguenze del caso*".

VISTO l'art. 253, co. 5, del d.p.r. 207/2010 secondo cui «ai sensi dell'art. 90, comma 7 del codice i raggruppamenti temporanei previsti dallo stesso articolo 90, comma 1, lettera g) del codice devono prevedere quale progettista la presenza di almeno un professionista laureato abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione»

VISTO che il citato art. 90, co. 7 del d.lgs 163/2006 riferisce espressamente l'applicazione della suddetta normativa regolamentare di favore verso i giovani professionisti agli incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e concorsi di idee.

CONSIDERATO che la prescrizione in esame non contempla anche la direzione lavori, il coordinamento della sicurezza durante l'esecuzione dei lavori, la contabilità dei lavori e l'assistenza al collaudo, oggetto della presente procedura di affidamento.

RITENUTO, infine, che per consolidato orientamento giurisprudenziale «l'omessa o erronea indicazione nel provvedimento impugnato del termine per ricorrere (richiesta dall'art. 3, comma 4, legge 7 agosto 1990, n. 241) non è causa autonoma di illegittimità dello stesso, rappresentando soltanto una mera irregolarità, e non giustifica, di per sé, neppure l'automatica concessione del beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, dovendo a tal fine verificarsi, caso per caso, che mancanza o erronea indicazione abbiano determinato un'obiettivo incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili dall'interessato» (Cons. St., sez. V del 18 gennaio 2017, n.199).

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

Il Consiglio

ritiene nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Nell'adunanza del 31/5/2017;

*Il Presidente ff.
Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 giugno 2017
Il Segretario Maria Esposito