



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 42

DEL 22 gennaio 2020

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da MPM Ingegneria S.r.l. (mandataria) – Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di progettazione definitiva ed esecutiva, direzione lavori, direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione inerenti i lavori di miglioramento sismico edificio Badia – Sisma 2016 - Importo a base di gara: € 301.041,25 – S.A.: CUC Unione Comuni Val Vibrata.

PREC 193/19/S

Servizi di progettazione – Raggruppamento temporaneo di imprese di tipo verticale o misto – Individuazione delle prestazioni di carattere principale nella *lex specialis* – Modalità.

Raggruppamento temporaneo di imprese di tipo verticale o misto – Requisiti di capacità tecnica e professionale (elenco dei principali servizi e dei servizi di punta) – Possesso dei requisiti da parte delle mandanti in relazione alle prestazioni da eseguire – Interpretazione.

Nelle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura, la stazione appaltante può assolvere all'onere di specificazione dell'attività principale e delle attività secondarie (di cui all'art. 48, comma 2, del Codice) anche mediante l'individuazione delle classi e delle categorie di progettazione, con i relativi importi, di cui al d.m. 17 giugno 2016. In presenza di tale condizione, la partecipazione alla gara di raggruppamenti temporanei di imprese di tipo verticale o misto appare conforme alla normativa vigente e ai principi sanciti da consolidata giurisprudenza.

Nell'ipotesi di partecipazione alla gara di un RTI verticale o misto, la stazione appaltante non è legittimata a richiedere per intero, a ciascuna delle imprese mandanti, i requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dalla *lex specialis*, ma deve richiederli e valutarli solo per le prestazioni che le singole mandanti intendono eseguire. A tali fini, il requisito dei servizi svolti (l'elenco dei principali servizi pregressi e dei servizi "di punta") non va inteso nel senso di limitare la richiesta ai soli servizi specificamente posti a base di gara, dovendosi fare riferimento all'espletamento pregresso di tutti i servizi qualificabili come servizi di ingegneria e architettura ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. vvvv) del Codice, dunque anche agli incarichi di direzione lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione relativi alle classi e categorie di lavori richiesti dalla legge di gara.

Art. 48, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 84380 del 24 ottobre 2019, con la quale la MPM Ingegneria S.r.l. (in qualità di mandataria del RTI costituendo con l'Ing. Angelo Torrisi, l'Ing. Fabrizio Chiacchia e



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

l'Arch. Elena Rapetti) ha contestato la motivazione “*poco chiara ed esaustiva*” posta a fondamento dell'esclusione dalla procedura di gara in epigrafe ritenendola erronea ed illegittima;

RILEVATO che oggetto di contestazione da parte del RTI istante è l'asserita genericità e non chiarezza della motivazione del provvedimento di esclusione, incentrata sulla incompatibilità con la legge di gara della partecipazione di raggruppamenti di tipo verticale e sulla carenza dei requisiti di capacità tecnica e professionale da parte di ciascun mandante. Nel suddetto provvedimento (comunicato con nota prot. n. 4892 del 14.10.19) si legge, in particolare, che: “*relativamente alla dimostrazione dei requisiti per i mandanti dell'RTP verticale, il concorrente ha presentato una dichiarazione che specifica i requisiti di ciascun mandante, ma essendo il concorrente un RTP di tipo verticale, ai sensi dell'art. 7.4 del Disciplinare di gara, ciascun componente deve possedere il requisito per la prestazione che intende eseguire*”, viene, inoltre, citata dalla stazione appaltante giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale, in assenza di una chiara indicazione negli atti di gara della suddivisione delle prestazioni in principali e secondarie, è preclusa la partecipazione di RTI di tipo verticale (Cons. Stato, sez. V, 7 dicembre 2017, n. 5772);

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota n. 90089 del 12 novembre 2019;

VISTA la documentazione in atti, la memoria presentata dalla CUC in data 15.11.2019, nonché l'ulteriore documentazione acquisita all'esito dell'approfondimento istruttorio (di cui alla nota prot. n. 101791 del 18.12.19);

RILEVATO che, nella propria memoria, la stazione appaltante ha rappresentato che la decisione di escludere dalla gara il RTI istante è derivata dalla valutazione della forma di partecipazione indicata dal raggruppamento in sede di gara (di tipo verticale); forma che – a detta dell'Amministrazione - nel caso di specie non sarebbe ammissibile in quanto il disciplinare di gara non suddivide le prestazioni in principali e secondarie, ma indica solo le categorie dei lavori: ID. S.04 (*strutture, opere infrastrutturali puntuali, verifiche soggette ad azioni sismiche*) dal valore di € 1.580.000,00 e ID. E.22 (*edifici e manufatti esistenti soggetti a tutela ai sensi del D.Lgs. 42/2004*) dal valore di € 350.000,00. Viene altresì esposto dalla stazione appaltante che, in base alla dichiarazione sui requisiti di capacità tecnica e professionale delle mandanti (presentata nell'ambito del procedimento di soccorso istruttorio), si riscontrano carenze che non consentono di dimostrare i requisiti di capacità tecnica e professionali in capo alle mandanti, con riferimento all'importo minimo dei servizi pregressi e ai cd. servizi di punta richiesti, rispettivamente, dall'art. 7.3, lett. f) e lett. g) del Disciplinare;

PREMESSO che, dalla documentazione trasmessa dalle parti all'esito dell'approfondimento istruttorio, risulta che la MPM Ingegneria S.r.l. ha partecipato alla gara come RTI costituendo di tipo misto, il quale presenta carattere orizzontale per quanto riguarda le attività di progettazione relative ad entrambe le categorie di lavori richiesti e carattere verticale per quanto riguarda il coordinamento della sicurezza, la direzione lavori, la gestione delle indagini e i rilievi. In sede di soccorso istruttorio, per quanto concerne



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

i requisiti di capacità tecnico-professionale, sono stati specificate le prestazioni pregresse eseguite dai singoli mandanti, specificandone, importo, categoria di lavori, anno di esecuzione e quota di partecipazione;

RILEVATO che la motivazione del provvedimento di esclusione si basa, in buona sostanza, su due aspetti: 1) l'inammissibilità della partecipazione alla gara *de qua* di RTI di tipo verticale, in quanto la suddivisione delle prestazioni all'interno del raggruppamento è stata ritenuta in contrasto con la legge di gara nonché con la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 7 dicembre 2017, n. 5772; 2) la carenza dei requisiti di capacità tecnica e professionale in capo a ciascun mandante;

CONSIDERATO, con riferimento alla prima questione avente carattere preliminare, che nel raggruppamento misto si applicano le regole dettate per il raggruppamento verticale e per le singole prestazioni (principale e secondaria) che sono eseguite in raggruppamento di tipo orizzontale si applica la regola prevista per quest'ultimo. Per quanto concerne i raggruppamenti verticali, secondo consolidata giurisprudenza, *“l'a.t.i. verticale è connotata dalla circostanza che l'impresa mandataria apporta competenze incentrate sulla prestazione prevalente, diverse da quelle delle mandanti, le quali possono avere competenze differenziate anche tra di loro, sicché nell'a.t.i. di tipo verticale un'impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente, si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili”* (Cons. Stato, Ad. Plen. 13 giugno 2012, n. 22); ai fini dell'ammissibilità di un raggruppamento verticale, *“la stazione appaltante deve individuare le prestazioni principali e secondarie da ripartire all'interno dell'associazione tra i suoi componenti, non potendo consentire all'autonomia delle parti private la scelta delle prestazioni da svolgere, tenuto conto del differente regime relativo alla responsabilità che si applica alle ATI verticali”* (Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2019, n. 517). Questa Autorità ha, tuttavia, più volte affermato che nei bandi ed avvisi per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, all'onere di specificazione dell'attività principale e delle attività secondarie può assolversi anche mediante la mera individuazione delle classi e categorie di progettazione, con i relativi importi (cfr. Delibera n. 431 del 27 aprile 2017; Delibera n. 122 del 6 giugno 2014). Al riguardo, è tuttora risolutivo il richiamo degli indirizzi interpretativi, espressi dall'Autorità in relazione alla previgente normativa, secondo cui *“nel caso dei servizi tecnici l'ipotesi che siano presenti nell'oggetto del contratto più prestazioni, una delle quali è da definirsi la principale (quella di importo maggiore) e le altre secondarie, è molto frequente, in quanto gli interventi da progettare rientrano spesso in più classi e categorie, così come definite dall'articolo 14 della più volte citata legge n. 143/1949. (...) Alla luce di quanto illustrato, si possono quindi verificare due ipotesi: l'appalto prevede l'affidamento di servizi appartenenti ad una sola classe e categoria; l'appalto prevede l'affidamento di servizi appartenenti a più classe e categorie. Nel primo caso, possono partecipare all'appalto concorrenti singoli e raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale. Nel secondo caso, possono partecipare concorrenti singoli e concorrenti in raggruppamento di tipo verticale o misto”* (Determinazione del 27 luglio 2010, n. 5);

RILEVATO che, nel caso in esame, la stazione appaltante ha suddiviso l'attività di progettazione in due classi e categorie (S.04 ed E.22) prevedendo espressamente che *“la prestazione principale è quella relativa alla categoria ID S.04”* (cfr. art. 3 del disciplinare) e che, peraltro, nell'ambito dell'art. 7.4 del disciplinare sono



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

state dettate prescrizioni *ad hoc* con riferimento alla partecipazione alla gara di raggruppamenti temporanei verticali. Pertanto, diversamente da quanto statuito nel contestato provvedimento di esclusione, la partecipazione di raggruppamenti di tipo verticale nonché di tipo misto appare legittima in quanto la distinzione tra attività principale e secondaria è desumibile dalla classificazione effettuata e dai relativi importi indicati nella documentazione di gara;

RITENUTO che, sotto tale profilo, non sia pertinente il richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 7 dicembre 2017, n. 5772 effettuato nel provvedimento di esclusione dalla gara. In quel caso, infatti, dalla legge di gara non era desumibile una distinzione tra attività principali e secondarie, l'oggetto dell'affidamento non riguardava l'attività di progettazione e l'esclusione era stata disposta per carenza di un requisito di idoneità professionale (iscrizione all'ANGA) da parte di una mandante;

CONSIDERATO che per quanto concerne la seconda questione (valutazione del possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale da parte delle imprese mandanti), va tenuto conto di quanto precisato dall'Autorità nelle Linee Guida n. 1 (recanti "*Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*"), approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 973 del 14 settembre 2016 e da ultimo aggiornate con delibera n. 417 del 15 maggio 2019) nonché nel Bando-tipo n. 3 ("*Disciplinare di gara per l'affidamento con procedura aperta di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore a € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*") pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 186 del 11 agosto 2018). In particolare, ai sensi dell'art. 7.4 del bando-tipo n. 3, nell'ipotesi di raggruppamento verticale, sia il requisito dell'elenco dei servizi di ingegneria e di architettura espletati negli ultimi dieci anni che quello dell'unico e/o dei due servizio/i di punta eseguito/i negli ultimi dieci anni devono essere posseduti da ciascun componente in relazione alle prestazioni che intende eseguire, fermo restando che la mandataria deve possedere il requisito relativo alla prestazione principale. Detto inciso (diversamente da quanto sembra essere stato effettuato dalla stazione appaltante nel caso di specie) non legittima l'Amministrazione a richiedere a tutti i mandanti del RTI verticale i requisiti tecnici a ciascuno per l'intero, essendo necessario che ogni mandante sia qualificata non per l'intera prestazione ma solo per quella che intende eseguire. Nel caso di raggruppamento misto (come quello dell'istante) occorre, invece, applicare le regole del RTI verticale solo per la qualificazione per le prestazioni suddivise all'interno del raggruppamento, fermo restando che per le prestazioni (principale e secondaria) eseguite da più imprese associate si applicano le diverse regole del RTI orizzontale, secondo le quali i requisiti dell'elenco dei servizi e dei due servizi di punta (questi ultimi non frazionabili tra i componenti del RTI) devono essere posseduti nel complesso dal raggruppamento (fermo il possesso in misura maggioritaria da parte della mandataria);

CONSIDERATO, inoltre, che sempre ai fini della dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura, nelle richiamate Linee Guida n. 1 (par. 2.2.2.5), l'Autorità ha precisato che: "*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*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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. Si deve, infatti, considerare che, per consolidata giurisprudenza, la logica sottesa alla richiesta del requisito del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare. Pertanto, a titolo esemplificativo, nel caso di affidamento della progettazione e della direzione lavori è necessario e sufficiente che il concorrente dimostri di aver espletato, in relazione ad ognuna delle classi e categorie e per gli importi dei lavori indicati, o incarichi di progettazione e direzione lavori, o solo incarichi di progettazione ovvero solo incarichi di direzione lavori? (si vedano anche il Parere n. 73 del 21 aprile 2011, nonché la Deliberazione dell'allora A.V.C.P. n. 74 del 10 ottobre 2006, nella quale, con riferimento al requisito del fatturato globale ma dettando principi validi anche per i requisiti di capacità tecnico-professionale, è stato evidenziato che "altra ragione per cui si propende per un'interpretazione letterale rispetto a quella restrittiva che porta a considerare solo i servizi aventi identica natura di quello posto in gara, ai fini della determinazione del fatturato globale, deriva dall'esigenza di uniformità interpretativa delle norme in materia di affidamento di servizi attinenti l'ingegneria e l'architettura. In questa materia, infatti, il legislatore (v. art. 17 legge 109/94), in considerazione del carattere essenzialmente omogeneo di tali servizi (progettazione e altri servizi tecnici connessi alla progettazione, nonché attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione), ogniqualvolta ha dettato la disciplina di riferimento lo ha fatto in maniera unitaria, riferendosi ai servizi in modo onnicomprensivo");

RILEVATO che, come evidenziato dal RTI odierno istante, in effetti sia dai verbali di gara che dalla motivazione del provvedimento di esclusione non si evincono le ragioni in base alle quali la Commissione di gara abbia ritenuto che le imprese mandanti fossero prive dei requisiti richiesti dal disciplinare, con riferimento alla prestazione che hanno dichiarato di volere eseguire in sede di domanda di partecipazione alla gara. Peraltro, anche le argomentazioni fornite dalla stazione appaltante in sede di memoria (prodotta nell'ambito del presente procedimento) non appaiono sufficienti ed adeguate, considerando che: *a)* la dichiarazione presentata da MPM Ingegneria S.r.l. in sede di soccorso istruttorio è riferibile sia ai servizi principali pregressi resi da ciascun mandante che ai servizi cd. di punta; *b)* nell'ambito delle prestazioni suddivise in forma verticale, la valutazione sul possesso dei requisiti di capacità tecnica da parte delle mandanti va effettuata solo con riferimento alle prestazioni che ciascuno ha dichiarato di eseguire (non per l'intero), tenendo presente che (trattandosi di RTI misto) per le prestazioni suddivise in senso orizzontale (cioè eseguite da più componenti nell'ambito della stessa categoria di lavori) valgono le diverse regole di qualificazione dei raggruppamenti orizzontali; *c)* ai fini della dimostrazione del possesso dell'elenco dei principali servizi pregressi e dei servizi "di punta", la valutazione non può essere limitata, in senso restrittivo, ai soli incarichi di progettazione, dovendosi fare riferimento all'espletamento pregresso di tutti i servizi qualificabili come servizi di ingegneria e architettura ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. vvvv) del Codice, dunque anche agli incarichi di direzione lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione relativi alle classi e categorie di lavori richiesti dalla legge di gara;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO, dunque, che la motivazione resa dalla stazione appaltante a sostegno dell'esclusione dalla gara del RTI istante non sia conforme alla normativa di settore, in quanto nel caso di specie la partecipazione di raggruppamenti di tipo verticale e di tipo misto appare ammissibile e le ragioni (esplicitate solo in sede di memoria), in base alle quali la Commissione di gara ha ritenuto che le imprese mandanti fossero prive dei requisiti di partecipazione, non appaiono sufficienti ed adeguate. Tuttavia, pur a fronte del riscontrato difetto di motivazione del provvedimento di esclusione, spetta alla stazione appaltante, in base alle coordinate sopra tracciate, verificare se le imprese mandanti possiedano i requisiti di partecipazione richiesti dal disciplinare e se il RTI sia complessivamente qualificato, con la precisazione che in caso di conferma dell'eventuale esclusione dovrà essere resa una motivazione chiara ed adeguata sulle ragioni addotte.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei termini di cui sopra, che la motivazione resa dalla stazione appaltante a sostegno dell'esclusione dalla gara del RTI istante non sia conforme alla normativa di settore. Tuttavia, spetta alla stazione appaltante, in base alle coordinate dianzi tracciate, verificare se le imprese mandanti possiedano i requisiti di partecipazione richiesti dal disciplinare e se il RTI sia complessivamente qualificato, rendendo, in caso di eventuale conferma dell'esclusione, una motivazione chiara ed adeguata – nonché coerente con le sopracitate coordinate – sulle ragioni addotte.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2020

Il Segretario Rosetta Greco