

PARERE N. 156 DEL 23 settembre 2015

PREC 88/15/L

Oggetto: istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentate dalla società SGM Appalti Srl, dalla società Ellezeta Costruzioni Srl, dalla società ARC Service Srl - "Gara pubblica da espletarsi mediante procedura telematica per la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori relativi all'intervento KR171B/10 Crotona – Realizzazione di una vasca di laminazione sul torrente Tuvolo Migliarelo" - Importo a base di gara: € 4.572.267.91 - S.A. Commissario straordinario delegato per l'attuazione degli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico della Regione Calabria

Progettazione – requisiti - servizi di punta – non frazionabilità

Negli affidamenti dei servizi di ingegneria, ai sensi del comma 8 dell'articolo 261 del d.p.r. n. 207/2010, il requisito di cui all'articolo 263 comma 1, lettera c), concernente i c.d. servizi di punta, non è frazionabile in caso di raggruppamento temporaneo di professionisti e, pertanto, ognuno dei due servizi di punta richiesti per ciascuna classe e categoria dovrà esser stato svolto interamente da uno dei soggetti del raggruppamento

Soccorso istruttorio – richieste documentali integrative

Qualora l'amministrazione abbia ritenuto necessaria l'integrazione documentale da parte dell'impresa concorrente, ma la richiesta di integrazione non sia pervenuta all'operatore economico per ragioni imputabili alla stazione appaltante stessa, prima di procedere all'esclusione, l'amministrazione è tenuta a reiterare la richiesta di integrazione fissando un termine perentorio per il relativo adempimento.

Articolo 261, comma 8 e articolo 263, comma 1, lettera c) del d.p.r. n. 270/2010

Articolo 46 d.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 3402 del 15 gennaio 2015, con la quale la società Ellezeta Costruzioni Srl ha contestato il provvedimento di esclusione disposto nei confronti del raggruppamento temporaneo di imprese di cui faceva parte insieme alla società Consores Srl, in quanto privo del requisito richiesto dalla *lex specialis*, al punto 10.2 del disciplinare di gara, lettera c), per la realizzazione della progettazione definitiva ed esecutiva, relativamente ai c.d. servizi di punta;

VISTA l'istanza di parere prot. n. 15956 del 13 febbraio 2015, con la quale la società SGM Appalti Srl ha contestato il provvedimento di esclusione adottato nei propri confronti in quanto il RTP designato per la progettazione definitiva ed esecutiva non soddisfaceva il requisito di cui al punto 10.2 del disciplinare di gara, lettera c), relativo ai c.d. servizi di punta;

VISTA l'istanza di parere prot. n. 62172 del 19 maggio 2015, con la quale la società ARC Service Srl ha contestato il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione disposta nei propri confronti, per non aver prodotto la documentazione richiesta, ovvero la scheda dati ai fini del rilascio delle comunicazioni antimafia di cui al d.lgs. n. 159/2011;

VISTO che le tre istanze menzionate riguardavano la medesima gara sono state riunite in un unico procedimento, avviato, per quanto concerne le prime due istanze, in data 2 aprile 2015 ed integrato, con riferimento alla terza, in data 1 luglio 2015;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO, con riferimento alle prime due istanze, che il disciplinare di gara, al punto 10.2, relativo alla progettazione, definisce i requisiti che i concorrenti devono possedere ai fini della partecipazione alla gara, indicando, tra gli altri, alla lettera c) «*l'avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di due servizi di cui all'articolo 252, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo globale pari a 0,6 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo alla categoria seguente: 1. "bonifiche ed irrigazioni a deflusso naturale, sistemazione di corsi d'acqua e di bacini montani" (categoria D.02 – idraulica) per un importo di 1.541.094,28 e 2. "dighe, conche, elevatori, opere di ritenuta e di difesa, rilevati, colmate, gallerie, opere sotterranee e subacquee, fondazioni speciali" (categoria S05 – strutture) per un importo di 1.050.976,80;*

VISTI i provvedimenti di esclusione adottati dall'amministrazione nei confronti degli istanti;

CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall'istante può essere decisa ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006;*

CONSIDERATO che sulla questione della non frazionabilità dei c.d. servizi di punta questa Autorità ha avuto modo di pronunciarsi nel parere n. 107 del 21 maggio 2014, nel quale è stato precisato che «*Negli affidamenti dei servizi di ingegneria, ai sensi del comma 8 dell'articolo 261 del d.p.r. n. 207/2010, il requisito di cui all'articolo 263 comma 1, lettera c), concernente i c.d. servizi di punta, non è frazionabile in caso di raggruppamento temporaneo di professionisti e, pertanto, ognuno dei due servizi di punta richiesti per ciascuna classe e categoria dovrà esser stato svolto interamente da uno dei soggetti del raggruppamento. La non frazionabilità del requisito dei servizi di punta non può essere interpretata nel senso che ciascun componente del raggruppamento debba possedere il requisito per intero. Tale conclusione si porrebbe in contrasto con la logica del raggruppamento stesso, diretta a garantire la massima partecipazione alla gara. È sufficiente, invece, che tale requisito sia posseduto per intero da un singolo componente del raggruppamento»;*

CONSIDERATO, altresì, che tale posizione è confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa, che ha recentemente ribadito come la non frazionabilità dei due servizi di punta risponde all'interesse che ci sia un livello minimo di capacità per la partecipazione alle gare d'appalto, ovvero un interesse a non polverizzare eccessivamente i requisiti di partecipazione e di evitare possibili meccanismi elusivi della normativa che impone livelli minimi di capacità (cfr., da ultimo, TAR Campania, Salerno, sez. II, sentenza n. 1560 del 9 luglio 2015);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, per quanto concerne i provvedimenti di esclusione adottati nei confronti delle società SGM Appalti Srl ed Ellezeta Costruzioni Srl si ritiene di poter confermare le considerazioni già espresse nel citato parere;

CONSIDERATO che, con riferimento all'istanza della società ARC Service Srl, dalla documentazione in atti si evince che l'amministrazione, nel rispetto di quanto indicato al punto 22 del disciplinare di gara,

comunicava, in data 5 febbraio 2015, l'intervenuta aggiudicazione provvisoria all'istante, chiedendo al contempo la produzione di specifica documentazione, tra cui *"la scheda dati ai fini del rilascio delle comunicazioni antimafia di cui al d.lgs. n. 159/2011 da compilare e restituire alla stazione appaltante"*, schede reperibili sul sito della prefettura;

RILEVATO che, dalla ricostruzione di cui alla memoria della stazione appaltante, acquisita al protocollo dell'Autorità in data 6 luglio 2015, si evince che *"la ditta provvisoriamente aggiudicataria ARC Service Srl non procedeva nei termini di cui all'articolo 48, comma 2, d.lgs. n. 163/2006 a riscontrare alla nota prot. gare n. 9 del 5 febbraio 2015, con riferimento all'invio della scheda dati necessaria per la richiesta della certificazione antimafia di cui al d.lgs. 159/2011 e che quindi con successiva pec prot. gare n. 88 del 26 febbraio 2015 si provvedeva a sollecitare l'invio della predetta scheda dati"* ed ancora che, dopo aver adottato il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, in data 17 aprile 2015, veniva accertato che la comunicazione di sollecito menzionata non era stata recapitata all'aggiudicatario odierno istante e che, pertanto, l'amministrazione nel frattempo sospendeva l'efficacia del provvedimento di revoca;

CONSIDERATO che, nella medesima memoria della stazione appaltante, viene specificato che l'amministrazione *"pur ammettendo l'errore di trasmissione della pec di sollecito non può non rilevare che la ARC Service trasmetteva nei termini di cui all'articolo 48, comma 2, d.lgs. 163/2006, una scheda dati erronea e non adatta alla richiesta di certificazione antimafia di cui al d.lgs.159/2011"*;

RILEVATO che, nel caso di specie, l'amministrazione ha ritenuto che la scheda dati così come prodotta dalla concorrente necessitasse di integrazione e rilevato che il sollecito in tal senso inviato dall'amministrazione – per ammissione della stazione appaltante medesima - non è mai stato recapitato alla società aggiudicataria;

RITENUTO che il mancato recapito della richiesta di integrazione documentale è avvenuto per fatto imputabile all'amministrazione, la stessa è tenuta a reiterare la richiesta di documenti integrativi necessari al fine di effettuare le necessarie verifiche di legge, fissando un termine perentorio per il relativo adempimento;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che i provvedimenti di esclusione adottati nei confronti delle società SGM Appalti Srl ed Ellezeta Costruzioni Srl siano conformi alla normativa di settore e che, con riferimento alle vicende della società ARC Service Srl, l'amministrazione è tenuta a reiterare la richiesta di integrazione documentale ai fini delle necessarie verifiche, fissando un termine perentorio per il relativo adempimento.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 ottobre 2015
Il Segretario Maria Esposito