



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 685 DEL 18 luglio 2018

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Morpheme S.r.l. (mandataria costituendo RTP) e Comune di Borgetto (PA) – Procedura ristretta per l'affidamento del servizio di direzione lavori e coordinamento sicurezza in fase di esecuzione relativo ai “Lavori e consolidamento strutturale attraverso la demolizione e la ricostruzione dell’Istituto omnicomprensivo del Comune di Borgetto, plesso scolastico a due sezioni Guardioli”– Importo a base d’asta: euro 100.247,62 - S.A. Comune di Borgetto (PA)

PREC 146/18/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza congiunta di parere prot. n. 48354 del 6 giugno 2018, Morpheme S.r.l., mandataria di un RTP costituendo, e la S.A. Comune di Borgetto rappresentano che il suddetto operatore economico risultava aggiudicatario della gara in oggetto, e tuttavia veniva escluso in quanto la S.A. rilevava la mancata sottoscrizione dell’offerta tecnica da parte di uno dei componenti del RTP e da parte del giovane professionista indicato nell’ambito del medesimo RTP, il quale non sottoscriveva neppure l’offerta economica. Inoltre la S.A. rilevava, quale ulteriore motivo di esclusione, che il giovane professionista indicato dal RTP non era né socio, né dipendente né consulente su base annua del concorrente, e ciò in contrasto con quanto espressamente richiesto dalla lex specialis. Conseguentemente la S.A. aggiudicava la gara al secondo classificato.

La ditta istante contesta l’esclusione in quanto ritiene che la carenza della sottoscrizione potesse essere sanata tramite soccorso istruttorio, e che il giovane professionista potesse essere solo indicato e non dovesse obbligatoriamente risultare associato al raggruppamento quale mandante, né alternativamente socio, dipendente o consulente dello stesso.

Le parti chiedono pertanto congiuntamente all’Autorità parere sulla legittimità dell’esclusione.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell’istanza di parere riguarda la legittimità dell’esclusione disposta dalla S.A. per carenza della sottoscrizione dell’offerta tecnica da parte di un componente del RTP aggiudicatario e da parte del giovane professionista da questo indicato, il quale non



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

sottoscriveva neppure l'offerta economica, nonché per violazione della *lex specialis* che richiedeva espressamente, per i raggruppamenti temporanei, la presenza un giovane professionista che risultasse «libero professionista singolo o associato mandante del raggruppamento», oppure un suo socio, un dipendente o un suo consulente su base annua.

Con riferimento alla prima questione, relativa alla carenza della sottoscrizione dell'offerta, occorre richiamare l'interpretazione fornita dall'Anac con determinazione n.1 dell'8 gennaio 2015, ribadita in successivi pareri (v. delibera n. 1346 del 20 dicembre 2017), laddove si evidenzia che «la sottoscrizione della domanda o dell'offerta costituisce un elemento essenziale; tuttavia, non impattando sul contenuto e sulla segretezza dell'offerta, la sua eventuale carenza si ritiene sanabile, ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente che escluda l'incertezza assoluta sulla provenienza».

L'Autorità ha infatti evidenziato (delibera n. 1358 del 20 dicembre 2017; parere n. 24 del 5 agosto 2014; delibera n. 953 del 7 settembre 2016; parere n. 10 del 4 febbraio 2015) il principio secondo cui nelle gare pubbliche la funzione della sottoscrizione è quella di renderla riferibile al presentatore dell'offerta vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulti in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara (Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2016, n. 4881). Ciò premesso, qualora la mancanza della sottoscrizione non precluda la riconoscibilità della provenienza dell'offerta e non comporti un'incertezza assoluta sulla stessa, il vizio è da ritenere sanabile mediante il soccorso istruttorio e non idoneo a cagionare l'immediata ed automatica estromissione dalla procedura selettiva (delibera n. 432 del 27 aprile 2017, con richiamo alla giurisprudenza: TAR Toscana, sez. I 31 marzo 2017 n. 496, Cons. Stato, sez. V 10 settembre 2014, n. 4595; TAR Lazio, sez. I 16 giugno 2016, n. 6923).

Alla luce del predetto orientamento, è pertanto da ritenere sanabile mediante soccorso istruttorio la mancanza della sottoscrizione dell'offerta, purchè essa sia riconducibile al concorrente e non presenti quindi incertezza assoluta in ordine alla provenienza della stessa.

Con riferimento alla seconda questione, relativa al rapporto professionale con il giovane professionista, si osserva quanto segue.

Nel caso di specie il punto 7.3 lett. a) del disciplinare di gara richiedeva per i raggruppamenti temporanei la presenza, «quale progettista, di almeno un professionista laureato abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione», e il punto 10 lett. f) specificava che quest'ultimo potesse essere «un libero professionista singolo o associato mandante del raggruppamento, oppure un socio, un dipendente, un consulente su base annua che abbia fatturato nei confronti del candidato una quota superiore al 50 per cento del proprio fatturato annuo risultante dall'ultima dichiarazione IVA».

Si osserva preliminarmente che la gara in questione ha ad oggetto i servizi di direzione lavori e coordinamento sicurezza in fase di esecuzione, e non già la progettazione, per cui la previsione stessa del disciplinare non appare chiara laddove si riferisce alla presenza del giovane professionista «quale progettista».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Sull'argomento si osserva che la presenza di giovani professionisti nei bandi relativi a incarichi di progettazione, contemplata dall'art. 24, co. 5 del nuovo codice dei contratti pubblici d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è stata disciplinata specificamente con d.m. 2 dicembre 2016, n. 263 il quale, in attuazione del predetto articolo, reca la definizione dei requisiti degli operatori economici che concorrono agli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria e «dei 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».

La previsione in parola si ricollega all'art. 253, comma 5 del previgente d.p.r. n. 207/2010 il quale, come evidenziato con parere Avcp n. 209 del 19 dicembre 2012, stabiliva che i raggruppamenti dovessero prevedere la presenza "quale progettista" (e non anche per i soli incarichi di direzione lavori e coordinamento della sicurezza durante l'esecuzione, come rimarcato nella delibera Anac n. 606 del 31 maggio 2017), di almeno un giovane professionista laureato e abilitato da meno di cinque anni, nella veste di libero professionista singolo o associato, di amministratore, di socio, di dipendente o di consulente (in quest'ultimo caso, con oltre la metà del fatturato dell'ultimo anno nei confronti della società che concorre in gara). Il citato parere n. 209/2012 chiariva che non necessariamente detto soggetto dovesse formalmente far parte del raggruppamento di professionisti, e richiamava anche il precedente parere n. 84 del 5 maggio 2011 (e nello stesso senso anche il parere n. 158 del 27 settembre 2012) secondo cui "Nelle procedure selettive volte all'affidamento di incarichi di progettazione, la presenza di un giovane professionista costituisce una condizione di ammissibilità dell'istanza di partecipazione alla gara; tuttavia la legge non richiede che questa presenza assuma la connotazione di una partecipazione in veste di socio del R.T.P. ma è sufficiente che essa si manifesti in un mero rapporto di collaborazione professionale o di dipendenza.

Più di recente, la giurisprudenza (TAR Abruzzo Sez. I, 30 maggio 2018, n. 228) richiamava il sopra citato parere n. 209/2012 per evidenziare che «le considerazioni in esso contenute possono essere considerate ancora valide poiché sul punto l'attuale normativa è stata emanata in completa continuità con la precedente, senza introdurre significative modifiche sul punto».

Dunque la giurisprudenza ritiene che, ai fini della valida partecipazione di un R.T.I. a procedure indette per l'aggiudicazione di servizi di progettazione, sia sufficiente che nella compagine del raggruppamento sia contemplata la presenza, con rapporto di collaborazione professionale o di dipendenza, di un professionista abilitato iscritto all'albo da meno di cinque anni, senza la necessità che questi assuma anche responsabilità contrattuali (Cons. Stato sez. V, 24 ottobre 2006, n. 6347; TAR Campania Salerno Sez. I, 28 marzo 2017, n. 624)" (v. anche Parere Avcp n. 193 del 10 novembre 2011). Recentemente il Consiglio di Stato (Sez. VI, 2 maggio 2016, n. 1680) ribadiva che il riferimento alla "presenza", quale progettista, di almeno un giovane professionista, «non impone una specifica tipologia di rapporto professionale che debba intercorrere tra il giovane professionista e gli altri componenti del raggruppamento temporaneo di progettisti, sicché per integrare il requisito richiesto è sufficiente anche l'aver (solo) sottoscritto il progetto».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Alla luce di quanto sopra esposto, appare nel caso di specie legittima l'indicazione del giovane professionista, libero professionista singolo, che non abbia una specifica tipologia di rapporto professionale con gli altri componenti del raggruppamento.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- è da ritenere sanabile mediante soccorso istruttorio la mancanza della sottoscrizione dell'offerta da parte di un componente del RTP, purchè essa sia riconducibile al concorrente e non presenti incertezza assoluta in ordine alla provenienza della stessa.
- appare nel caso di specie legittima l'indicazione del giovane professionista che non abbia una specifica tipologia di rapporto professionale con gli altri componenti del raggruppamento.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 luglio 2018

Il Segretario, Maria Esposito