



DELIBERA N. 467

12 ottobre 2022.

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dall'ing. Antonio Vincenti – Affidamento della Direzione Lavori e del Coordinamento della sicurezza per le manutenzioni di cui all'Accordo Quadro indetto con delibera 849 del 26/10/2021 per un periodo di 48 mesi, prorogabili per ulteriori 6 mesi – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 938.011,81– S.A.: ARES 118.

PREC 132/2022/S

Riferimenti normativi

Art. 83 del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Servizi Direzione Lavori e Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione – Requisiti di partecipazione – Violazione dei principi di proporzionalità, non discriminazione e di libera concorrenza – Infondatezza.

Massima

Non massimabile

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 12 ottobre 2022

ARES 118 protocollo esterno entrata 0024189/2022 con data: 24/10/2022 17:29:29



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0069059 del 31.8.2022, con la quale l'Ing. Antonio Vincenti contesta che gli atti di gara non sarebbero stati redatti in conformità al Codice degli appalti e alle Linee Guida Anac n. 1 e pertanto chiede parere in ordine ad una loro possibile rettifica/annullamento in autotutela;

CONSIDERATO, più specificamente, che secondo l'istante l'intera procedura di gara sarebbe viziata sotto vari profili e che le censure mosse nell'istanza di parere possono riassumersi come di seguito:

- 1) indeterminatezza e indeterminabilità dei criteri per definire le parcelle del professionista;
- 2) non essendo allegata alla documentazione di gara alcuna parcella-tipo, non si comprendono quali voci/prestazioni siano contemplate e, quindi, richieste e non è neppure chiara la categoria dei lavori (manca del tutto il quadro economico);
- 3) i documenti di gara prevedono la progettazione preliminare (di competenza della Stazione appaltante) ed esecutiva (oggetto di affidamento) omettendo, quindi, la necessaria previsione della progettazione definitiva;
- 4) l'importo a base di gara non è chiaro, posto che gli importi dichiarati nella premessa del Disciplinare non corrispondono al valore stimato dell'affidamento indicato nell'art. 3 del Disciplinare medesimo;
- 5) sebbene più volte citato negli atti di gara, non è allegato alla documentazione disponibile il Capitolato speciale;
- 6) in contrasto con i principi di legge e con le Linee Guida n. 1, vengono richiesti dei requisiti di partecipazione sproporzionati, discriminatori e, pertanto, anticoncorrenziali (considerato che la categoria prevalente dei lavori dovrebbe essere quella relativa agli impianti tecnologici-OG11, è errato e discriminatorio chiedere che i professionisti interessati debbano avere, a pena di esclusione, solo la laurea quinquennale o specialistica);
- 7) i criteri di valutazione dell'offerta tecnica non sono univocamente determinati, lasciando così un margine di discrezionalità alla SA troppo ampio;

RILEVATO che le suesposte censure sono identiche a quelle sollevate dalla medesima parte istante in occasione della prima edizione della gara *de qua*, successivamente annullata in autotutela dalla Stazione appaltante a seguito del parere contenuto nella Delibera Anac n. 181 del 5 aprile 2022;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante, proprio in ragione di tali motivi, invoca, preliminarmente, l'inammissibilità dell'odierna istanza ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a), e), f) e g) (ovvero poiché, rispettivamente, le contestazioni non concernono clausole immediatamente escludenti, hanno contenuto generico, sono volte ad un controllo generalizzato del procedimento di gara e, in ogni caso, sono manifestamente mancanti dell'interesse concreto al conseguimento del parere), mentre nel merito respinge ancora una volta ogni censura mossa dall'istante e insiste sulla correttezza del proprio operato e di quanto previsto nella documentazione afferente alla rinnovata procedura di gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 6.9.2022;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO che con la Delibera n. 181/2022 più sopra citata l'Autorità ha ritenuto inammissibili le contestazioni di cui ai punti 1), 2), 3), 4), 5) e 7) sopra riportati, in quanto «sulla base delle motivazioni



addotte dalla Stazione appaltante, non pare di poter qualificare le clausole di gara oggetto di iniziale contestazione come immediatamente escludenti, intendendo con tale definizione riferirsi a quella particolare tipologia di condizioni in forza delle quali se venisse presentata domanda di partecipazione sarebbe sicuramente esclusa», mentre sull'unica censura ammessa, ovvero quella relativa all'asserita sproporzione, discriminazione e anticoncorrenzialità dei requisiti richiesti per la partecipazione e specificamente nella parte concernente la richiesta del possesso obbligatorio della "Laurea Quinquennale o Specialistica in Architettura/Ingegneria Civile o Ingegneria Edile iscritti nei rispettivi Albi Professionali da almeno 10 anni ed abilitati all'esercizio della professione, nominativamente indicato in sede di offerta", ha concluso nel senso che l'operato della Stazione appaltante non fosse conforme alle disposizioni normative in materia di criteri di selezione, «in particolare laddove per l'affidamento dei servizi di direzione lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per le attività manutentive relative all'Accordo Quadro di cui all'oggetto viene richiesto il possesso della laurea in Architettura o Ingegneria (Civile/Edile) quinquennale o specialistica escludendo, così, quella triennale o di primo livello»;

RITENUTO che la situazione di fatto e di diritto rappresentata nell'istanza in oggetto, ancorché relativa alla nuova gara, non presenta mutamenti tali da giustificare considerazioni e conclusioni diverse da quelle già esposte nella succitata Delibera, con la conseguenza che anche nel caso di specie si ritiene di dover accogliere l'eccezione preliminare della Stazione appaltante circa l'inammissibilità delle censure più sopra menzionate;

RITENUTO che tale conclusione trova ulteriore sostegno nei quesiti specifici avanzati dalla parte istante nel modulo dell'istanza (nella specie: **1)** Gli atti di gara sono stati redatti nel rispetto dell'attuale disciplina normativa di settore?; **2)** Trattandosi per lo più di manutenzione degli impianti tecnologici, la S.A. può legittimamente limitare l'accesso alla procedura di che trattasi solamente ad una determinata figura professionale?; **3)** La S.A. può legittimamente chiedere agli O.E., quale requisito dei servizi svolti, esperienza ristretta solo ad un determinato gruppo di servizi?, che appaiono – non diversamente che nella prima istanza relativa alla precedente edizione della gara, poi annullata – del tutto incongruenti e sfuocati rispetto alle premesse censure e che sembrano, appunto, voler sollecitare un controllo generalizzato della procedura in esame, anche al di là di un effettivo interesse immediato e diretto dell'istante meritevole di tutela giurisdizionale o, quantomeno, che possa rientrare nell'area di operatività dell'istituto del precontenzioso; sollecitazione che pare, invece, per lo più inserirsi in un contesto di elevata e crescente conflittualità tra Amministrazione committente e operatore economico istante determinatasi all'interno del rapporto contrattuale tra i medesimi soggetti sorto a seguito dell'affidamento a quest'ultimo del pregresso (ma, attualmente, ancora in corso) appalto avente il medesimo oggetto;

RILEVATO, rispetto alla sola censura ritenuta ancora una volta ammissibile, ovvero quella relativa alla già contestata limitazione della partecipazione ai soli operatori economici in possesso di Laurea (magistrale/specialistica) in Architettura/Ingegneria Civile e Ingegneria Edile, che la Stazione appaltante ha chiarito, nelle proprie memorie difensive, che «Tuttavia, l'esponente omette di riferire che, con chiarimento "Risposta – P1101307-22" visibile sulla piattaforma della gara, la S.A. ha preso atto dell'errore materiale e precisato che: "Si precisa che, a pg. 17 di 46 del disciplinare, per mero errore materiale, all'Art. 8, sono citati, nell'ambito dei requisiti che devono essere posseduti dai profili richiesti, oltre alla laurea in architettura, esclusivamente i titoli di ingegneria civile ed edile. Invece, è da intendersi: laurea in ingegneria ed iscrizione all'albo professionale, così come disposto ai sensi del D.P.R. 328/2001,



nei seguenti titoli professionali: Sezione A: Ingegnere civile e ambientale; Ingegnerie industriale; Sezione b: Ingegnere civile e ambientale iunior, Ingegnere industriale iunior”»;

RITENUTO, ciò considerato e ferma restando la necessità di richiamare la Stazione appaltante ad una maggiore attenzione nella redazione della documentazione di gara al fine di evitare non solo contestazioni pretestuose, ma anche onerosi ritardi procedurali dovuti alla necessità di conformarsi alle disposizioni normative o ai pareri delle Autorità competenti volti a scongiurare violazioni della *par condicio* o illegittime limitazioni della concorrenza, che tale censura appare destituita di fondamento e comunque meramente reiterativa di una questione già ampiamente esaminata e risolta con il parere di cui alla più volte citata Delibera n. 181/2022, cui la Stazione appaltante non può che conformarsi;

RITENUTO, infine, che ogni altra questione concernente la fase esecutiva del precedente appalto o eventuali illegittimità o vizi procedurali che dovessero emergere nella fase di affidamento dell'appalto in oggetto, diverse da quelle già esaminate, qualora ammissibili ai sensi del Regolamento di precontenzioso, possono formare oggetto di distinte e ulteriori istanze di parere ovvero, se riferiti alla fase esecutiva, di segnalazioni/esposti volti a sollecitare i poteri di vigilanza e controllo dell'Autorità ai sensi dell'art. 213, comma 3 del Codice e dei relativi Regolamenti di vigilanza;

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono e nei limiti delle questioni trattate, che le censure mosse contro la procedura di gara *de qua* siano inammissibili per la parte relativa alle clausole della *lex specialis* non immediatamente escludenti e infondate relativamente ai requisiti richiesti per la partecipazione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la segreteria del Consiglio in data

Il Segretario Laura Mascali

