

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 190

del 10.07.2008

PREC 181/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Oriolo (CS)– Appalto integrato concernente la progettazione esecutiva ed i lavori di “Manutenzione straordinaria impianto depurazione, in località Falce”

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 14 marzo 2008, è pervenuta all’Autorità un’istanza di parere per la risoluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006, con la quale il Comune di Oriolo intende conoscere il parere dell’Autorità in relazione all’ammissibilità di due concorrenti, l’Impresa Stigliano Antonio e l’U.O.L.E. – Unione Operai Lavoratori Edili, che, ai fini della partecipazione alla procedura di gara in oggetto, hanno presentato l’offerta tecnica sottoscritta esclusivamente dal legale rappresentante delle imprese medesime e non anche dal progettista.

In particolare, il Comune di Oriolo ha indetto una procedura di gara per l’affidamento dell’*“Appalto integrato concernente la progettazione esecutiva ed i lavori di manutenzione straordinaria impianto depurazione, in località Falce”*, di importo pari a €467.200,00, prevedendo, tra le condizioni minime di partecipazione, che i concorrenti devono essere in possesso di attestazione rilasciata da società di attestazione di cui al D.P.R. n. 34/2000 e regolarmente autorizzata, in corso di validità, che documenti la qualificazione per la progettazione e costruzione per le categorie e le classifiche adeguate, ai sensi dell’articolo 95 del D.P.R. n. 554/1999 ai lavori da assumere oppure, in assenza della qualificazione per la progettazione, devono, ai sensi dell’articolo 19, comma 1-ter della legge n. 109/1994 indicare o associare per la redazione del progetto esecutivo un progettista qualificato (punti 8 e 10 del bando di gara).

Al successivo punto 11 del bando di gara, nel definire le regole di presentazione dell’offerta, la stazione appaltante prevede che l’offerta debba essere sottoscritta, a pena di esclusione dalla gara, da persona abilitata ad impegnare il concorrente.

Il Comune di Oriolo ha rappresentato che, nel corso della seduta per la valutazione dell'offerta tecnica, è stato riscontrato che due dei concorrenti ammessi alla procedura – uno dei quali aveva indicato il nominativo del progettista in quanto non in possesso della relativa qualificazione ai fini della partecipazione – avevano presentato atti tecnici sottoscritti solo dal legale rappresentante delle imprese partecipanti.

Nel corso di istruttoria, l'Impresa Stigliano Antonio ha rappresentato di aver regolarmente inserito nel plico di gara il progetto dettagliato relativo all'aspetto tecnico con tutti gli elaborati richiesti e firmati dal legale rappresentante dell'impresa concorrente e, non essendo in possesso della qualificazione per la progettazione, di aver indicato la società Athena per la redazione del progetto esecutivo; la medesima Impresa ha inoltre evidenziato che sia nel bando di gara che nel disciplinare di gara non è richiesta specificatamente la firma del progettista.

Dal suo canto, l'U.O.L.E.- Unione Operai Lavoratori Edili, ha rappresentato che, essendo in possesso della qualificazione per la progettazione, ha naturalmente nella sua struttura organizzativa e tecnica le figure professionali in grado di svolgere anche l'attività progettuale ed ha evidenziato come la disciplina di gara non prescriva la necessaria sottoscrizione dell'offerta tecnica da parte del progettista.

Ritenuto in diritto

Il bando di gara costituisce la *lex specialis* della gara, ed è vincolante in modo inderogabile per tutti i soggetti interessati, sia per la stazione appaltante che per i concorrenti.

Infatti, il bando non solo costituisce un vincolo per la stazione appaltante dal momento che essa si è autovincolata a rispettare le prescrizioni in esso contenute, ma rappresenta anche l'insieme delle regole cui gli operatori economici che intendano partecipare ad una procedura di gara devono informarsi.

In tale ottica e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 2 del Codice dei Contratti, la *lex specialis* deve garantire il rispetto dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Conseguentemente, non solo nella disciplina di gara non possono essere inserite clausole lesive di tali principi, ma non può nemmeno darsi ad esse un'interpretazione che di fatto costituisca un'elusione dei principi che informano la materia.

Nel caso di specie, il Comune di Oriolo ha prescritto nel bando di gara, ai fini della partecipazione dei concorrenti, la necessaria dimostrazione del possesso dell'attestazione SOA, per la progettazione e costruzione per le categorie e le classifiche adeguate, prevedendo altresì che in caso di mancato possesso dell'attestazione, il concorrente avrebbe potuto, ai sensi dell'articolo 19, comma 1-ter della legge n. 109/1994, indicare o associare per la redazione del progetto esecutivo un progettista qualificato. Inoltre, la medesima *lex specialis*, nel definire le regole di presentazione

dell'offerta, prevede che l'offerta debba essere sottoscritta, a pena di esclusione dalla gara, da persona abilitata ad impegnare il concorrente.

Non è, invece, rinvenibile alcuna disposizione che imponga anche la sottoscrizione del progetto da parte del progettista.

Conseguentemente, l'operato delle due imprese concorrenti, che hanno provveduto a corredare l'offerta della sottoscrizione del legale rappresentante e non anche del progettista, appare conforme alla disciplina di gara.

Peraltro, è la stessa *lex specialis* a richiedere che l'offerta sia sottoscritta dal soggetto abilitato ad impegnare il concorrente, cioè, peraltro, senza alcuna ulteriore precisazione che specifichi una discriminazione a seconda che il concorrente sia titolare della necessaria qualificazione prescritta ovvero, in quanto sprovvisto di essa, indichi il nominativo del progettista esterno.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che nell'appalto integrato di cui all'articolo 19 della legge n. 109/1994 il concorrente è l'appaltatore che partecipa alla gara, il quale deve dimostrare nell'offerta il possesso dei requisiti professionali previsti dal bando per la redazione del progetto esecutivo e ciò anche mediante l'eventuale ricorso ai progettisti esterni. Ciò in quanto, a differenza delle gare di incarichi di progettazione, nell'appalto integrato i progettisti non assumono la qualità di concorrenti, né quella di titolari del rapporto contrattuale con l'amministrazione in caso di eventuale aggiudicazione, trattandosi di semplici collaboratori esterni delle imprese partecipanti alla gara (in tal senso: TAR Lazio, Roma, sez. I, sentenza 17 aprile 2008 n. 3305 e TAR Sicilia, sez. I, Catania, sentenza 2 ottobre 2006 n. 1544).

Conseguentemente, in ragione dei principi enucleati dalla giurisprudenza in materia di appalto integrato e considerato che la *lex specialis* non impone alcuna prescrizione in merito alla sottoscrizione dell'offerta anche da parte del progettista, le due imprese concorrenti non possono non essere ammesse alla successiva fase della procedura di gara.

Una diversa interpretazione, infatti, non solo confliggerebbe con lo stesso dettato della *lex specialis*, ma si tradurrebbe anche in una lesione del principio di massima partecipazione alle procedure di gara e del principio di libera concorrenza.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, di comunicare alle Parti interessate l'ammissibilità alla restante fase della procedura di gara delle due imprese concorrenti che hanno presentato l'offerta non sottoscritta anche dal progettista.

Il Consigliere Relatore

Il Presidente

Andrea Camanzi

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16.07.2008