

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 64

del 28.02.2008

PREC541/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'ATP Building Design Partnership Ltd/Altri – progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva per il completamento dell'area Ospedaliero Universitaria di Cisanello. S.A. Azienda Ospedaliero Universitaria Pisana.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 12 novembre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale l'Associazione temporanea di professionisti Building Design Partnership Ltd/Altri ha richiesto l'avviso dell'Autorità in relazione alla controversia insorta con l'Azienda Ospedaliero Universitaria Pisana a seguito dell'esclusione dell'associazione istante, disposta dalla commissione di gara, che non ha ritenuto legittima la partecipazione alla gara di detta associazione temporanea, in quanto al suo interno è presente un consorzio stabile di società di ingegneria.

In sede di istruttoria procedimentale, ha rappresentato che l'articolo 90, comma 1, del d. Lgs. n. 163/2006, nell'individuare i soggetti che possono espletare le attività di progettazione, alla lettera g), prevede la possibilità di costituire raggruppamenti temporanei esclusivamente in relazione ai liberi professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla legge n. 1815/1939, alle società di professionisti ed alle società di ingegneria.

Ritenuto in diritto

L'articolo 90, comma 1, lettera g) del d. Lgs. n. 163/2006 individua i liberi professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla legge n. 1815/1939, le società di professionisti e le società di ingegneria quali soggetti autorizzati a costituire raggruppamenti temporanei al fine dell'espletamento delle prestazioni attinenti all'architettura ed all'ingegneria.

I consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, di cui alla successiva lettera h), non sono espressamente indicati nel novero dei soggetti che possono costituire detti raggruppamenti temporanei.

Si pone quindi un problema interpretativo sulla legittimità della costituzione di un raggruppamento temporaneo tra un consorzio stabile di cui all'articolo 90, comma 1, lettera h), del d. Lgs. n. 163/2006 e uno o più soggetti di cui al medesimo articolo 90, comma 1, lettere d), e) ed f).

Per la definizione della questione giova richiamare il dettato della citata lettera h) dell'articolo 90 che recita *“da consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, e che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni del comma 1 dell'articolo 36. E' vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile. Ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi di progettazione e attività tecnico-amministrative ad essa connesse, il fatturato globale in servizi di ingegneria e architettura realizzato da ciascuna società consorziata nel quinquennio o nel decennio precedente è incrementato secondo quanto stabilito dall'articolo 36, comma 6, della presente legge; ai consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 36, commi 4 e 5 e di cui all'articolo 253, comma 8.”*

Per espresso richiamo normativo, quindi, ai consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria si applicano i commi 1, 4, 5 e 6, dell'articolo 36 del d. Lgs. n. 163/2006, contenente la disciplina generale dei consorzi stabili dettata per i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Del resto, già nel previgente assetto normativo di cui alla legge 109/1994, in virtù delle modificazioni introdotte dalla legge 166/2002, i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria erano stati inseriti nel novero dei soggetti che possono rimanere affidatari di incarichi di progettazione prevedendo un rinvio alle disposizioni dell'allora vigente articolo 12 della legge 109/1994.

Si deve inoltre rilevare che, relativamente ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, l'articolo 34, comma 1, lettera d), del d. Lgs. n. 163/2006 riconosce la possibilità di costituire raggruppamenti temporanei di concorrenti anche ai consorzi stabili.

Si pone dunque un problema di difetto di coordinamento della norma, da affrontarsi secondo un approccio sistematico, secondo il quale, l'applicazione del principio comunitario della libera prestazione di servizi e della tutela della concorrenza nonché del rispetto del paritetico esercizio della professione da parte di tutti i titolari della funzione, singoli o comunque associati, comporta a ritenere che non si rilevano elementi atti a suffragare il diniego del riconoscimento della forma aggregativa di cui all'istituto del raggruppamento temporaneo anche in riferimento ai consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, così come avviene per i consorzi stabili operanti nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione del RTP Building Design Partnership Ltd/Altri non è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 6 marzo 2008