

## **Parere n. 200 del 18/11/2010**

### **PREC 107/09/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Ing. Giorgio Gabriele – Affidamento di incarico professionale di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, direzione e contabilità dei lavori e coordinamento della sicurezza dei lavori in fase di progettazione ed esecuzione per lavori di “Messa in sicurezza costone roccioso sovrastante via Santa Margherita” – Importo a base d'asta inferiore a €100.000 – S.A.: Comune di Mesoraca (KR).

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 20 maggio 2009 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'ing. Giorgio Gabriele, nel rappresentare di essere stato escluso dalla procedura selettiva in oggetto, ha lamentato irregolarità ed anomalie dell'avviso pubblico in questione, relativamente alla sezione “*Modalità di affidamento dell'incarico*”, ai sensi dell'art. 57, comma 6 e dell'art. 91, comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006, nonché irregolarità ed anomalie nello svolgimento della procedura di cui trattasi, invocando le medesime disposizioni sopra citate.

In particolare, l'istante ha contestato la genericità dei criteri individuati nell'avviso pubblico per la selezione dei cinque soggetti da invitare a presentare l'offerta economica, non essendo stato preventivamente definito il peso e l'importanza di ciascun criterio ai fini della selezione, ed ha lamentato, inoltre, una presunta carenza di trasparenza nella comunicazione dei cinque nominativi prescelti per presentare l'offerta economica nonché l'ingiustizia della sua esclusione, avvenuta – secondo quanto riferito – per il fatto di essere un professionista singolo, avendo la stazione appaltante privilegiato i raggruppamenti che potevano cumulare i lavori simili di ognuno dei componenti.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale il Comune di Mesoraca ha, preliminarmente, rappresentato che per la procedura selettiva in oggetto sono pervenute 20 richieste, di cui 5 di professionisti singoli (tra le quali anche quella dell'istante), 3 di società di ingegneria e 12 di professionisti associati e che nessuna contestazione formale è stata sollevata dopo la selezione dei cinque soggetti per la presentazione dell'offerta economica; successivamente, con determinazione del 1 giugno 2009, l'incarico per la progettazione dei lavori in discorso è stato aggiudicato alla società Giambernardino s.r.l. e tale provvedimento è stato pubblicato sull'albo pretorio del Comune e sul sito web dello stesso. Nel merito, la stazione appaltante ha sottolineato la correttezza e la chiarezza della previsione di cui al punto 8 dell'avviso pubblico per l'affidamento dell'incarico in questione, ove si esplicitava che “*in caso di raggruppamenti di professionisti, le valutazioni di cui al punto 8 e 8b si faranno cumulando tutte le prestazioni professionali simili dei singoli componenti*”.

Ha partecipato al contraddittorio documentale anche la società di ingegneria aggiudicataria Giambernardino s.r.l. che, richiamate le clausole dell'avviso pubblico già citate dal Comune di Mesoraca, ha contestato che la stazione appaltante sia incorsa nelle violazioni segnalate dall'istante e, in particolare, che vi sia stato un vulnus al principio di trasparenza, soddisfatto, anche in base a richiamati pareri dell'Autorità, nella effettuazione di una adeguata pubblicità sia dell'oggetto della selezione sia dei criteri obiettivi che si intendono utilizzare nella valutazione dei concorrenti e – al

termine del procedimento negoziato – nell’obbligo di motivare la scelta effettuata sulla base degli stessi criteri inizialmente adottati. Ad avviso della società predetta, infine, prima della pubblicazione della determina dirigenziale con cui è stata resa pubblica l’aggiudicazione non si potevano rendere pubblici i nominativi degli interessati per evitare rischi di turbativa della procedura d’offerta.

### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa sottoposta a questa Autorità con l’istanza di parere in esame attiene alla presunta violazione, nell’affidamento dei servizi di ingegneria di importo inferiore a €100.000 di cui trattasi, degli artt. 57, comma 6 e 91, comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006 sotto un duplice profilo: eccessiva genericità dei criteri di selezione dei partecipanti e mancanza di trasparenza nel rendere nota la procedura di selezione dei cinque soggetti invitati a presentare l’offerta.

Al fine di definire la controversia in esame si rende necessario richiamare, preliminarmente, il combinato disposto delle citate norme del Codice dei contratti pubblici, a partire dall’art. 91, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006, ai sensi del quale “*gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo...di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 (100.000 euro n.d.r.) possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento,...nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall’articolo 57, comma 6; l’invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei*”, a cui si aggiunge, per l’appunto, l’art. 57, comma 6 del D.Lgs. n. 163/2006, in forza del quale “*ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza...Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l’operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell’offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l’affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando*”.

Ebbene, esaminando il testo dell’avviso pubblico per l’affidamento dell’incarico in oggetto alla luce del suddetto quadro normativo di riferimento può constatarsi che all’art. 8 “*Modalità di affidamento dell’incarico*” viene disciplinata una prima fase di selezione pubblica – affidata al Responsabile del procedimento – nella quale tale soggetto “*procederà, sulla base della verifica ed analisi della documentazione e delle dichiarazioni trasmesse, alla individuazione di almeno n. 5 soggetti da invitare successivamente a presentare l’offerta*” sulla scorta di una serie di principi, chiaramente evidenziati nella *lex specialis*, quali: “*a) esame dei titoli di studio e professionali abilitanti al conferimento dell’incarico in questione*”, per i quali si “*darà preferenza alle specializzazioni attinenti all’oggetto dell’incarico*”; “*b) valutazione della capacità tecnica nello specifico settore*”, dimostrabile con la presentazione di schede di sintesi riferite a prestazioni professionali relative a tipologie affini a quella oggetto dell’affidamento; “*c) analisi dei curriculum professionali*”. Ad integrazione di detti principi la medesima disposizione stabilisce che, in caso di raggruppamenti di professionisti, le valutazioni verranno svolte cumulando tutte le prestazioni professionali similari dei singoli componenti.

Tali previsioni appaiono, invero, idonee a rispettare sia le forme stabilite dal Codice dei contratti pubblici per la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando (art. 57, comma 6 cit.) sia

i principi di trasparenza e di concorrenzialità (art. 91, comma 2 cit.), essendo idonee – in conformità alla *ratio* delle disposizioni normative predette – a limitare la discrezionalità della stazione appaltante. Inoltre, nel caso di specie, il Comune appaltante ha evidentemente posto tutti gli aspiranti sullo stesso piano, chiarendo che l'idoneità del professionista sarebbe stata valutata sulla base dell'esperienza pregressa e delle specializzazioni inerenti l'oggetto dell'incarico, qualitativamente e quantitativamente considerate, con la specificazione di cumulare – in caso di raggruppamenti – i singoli titoli e valutazioni per ciascun professionista facente parte del raggruppamento. E' evidente, infatti, che – in siffatto contesto – gli aspiranti all'incarico che si fossero presentati in raggruppamento e non singolarmente, come ha fatto, invece, l'istante, avrebbero avuto in linea astratta il “vantaggio” (strettamente quantitativo, ma previsto dall'avviso pubblico e dunque noto a tutti), di vedersi “computate” – assommandole – le proprie specializzazioni, i propri titoli, gli incarichi precedentemente ricoperti per prestazioni professionali affini a quelle oggetto di affidamento.

Nessuna anomalia o discriminazione dunque deve ritenersi avvenuta in sede di scelta dei soggetti idonei a presentare l'offerta economica: le regole erano uguali per tutti e note anticipatamente e chi, come l'istante, sceglieva di presentarsi come singolo ben sapeva che avrebbe potuto essere superato dai raggruppamenti, per i quali l'avviso pubblico prevedeva il cumulo dei titoli. Essendo, inoltre, il criterio di aggiudicazione prescelto quello del prezzo più basso, non era necessario che la stazione appaltante fissasse ulteriori distinti criteri e sub-criteri di merito comparativo per la selezione dei cinque professionisti da invitare successivamente a formulare l'offerta economica, come preteso dall'istante sulla falsariga del distinto criterio di aggiudicazione costituito dall'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 del Codice dei contratti pubblici. E' solo in relazione a quest'ultimo criterio, infatti, che va tenuto distinto il merito tecnico dell'offerta da valutarsi nella fase di affidamento, con riguardo alle caratteristiche qualitative dei progetti presentati, che l'offerente ritenesse rappresentativi della propria capacità progettuale, in rapporto a quella degli altri concorrenti (in tal senso, cfr. parere n. 95 del 8 ottobre 2009).

In ordine al principio di trasparenza, che l'istante asserisce essere stato violato dalla stazione appaltante, si ricorda, infine che detto principio, come già chiarito da questa Autorità, trova attuazione “*anteriormente all'inizio del procedimento di selezione, nella effettuazione di una corretta ed adeguata pubblicità sia dell'oggetto della selezione che si intende esperire sia dei criteri obiettivi che si intende utilizzare per la valutazione delle offerte; al termine del procedimento negoziato, invece, il principio stesso troverà la propria effettiva applicazione nel corrispondente obbligo da parte della stazione appaltante di motivare la scelta effettuata sulla base degli stessi criteri inizialmente adottati*” (determinazione dell'Autorità n. 1 del 19 gennaio 2006). Il principio in questione comporta, inoltre, che debba essere resa nota la scelta dell'affidatario mediante pubblicazione dell'esito della selezione, come previsto del resto dall'art. 267, comma 9 dell'emanando Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici (“*9. La scelta dell'affidatario è resa nota mediante la pubblicazione dell'esito della selezione sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, del codice entro un termine non superiore a quello indicato nell'articolo 65, comma 1, del codice*”).

Applicando tali principi al caso di specie, emerge che il Comune di Mesoraca si è ad essi attenuto, non potendosi considerare concretante l'obbligo di trasparenza la previa comunicazione a tutti i partecipanti del nominativo dei soggetti scelti per presentare l'offerta economica – come asserito dall'istante – essendo piuttosto sufficiente che, ad incarico assegnato e quindi al termine della procedura, la stazione appaltante sia in grado di esplicitare le motivazioni della *scelta effettuata sulla base degli stessi criteri inizialmente adottati*. Ciò che, in assenza di specifiche contestazioni in merito, è da ritenersi avvenuto nel provvedimento di aggiudicazione adottato, regolarmente pubblicato sull'albo pretorio del Comune e sul sito web dello stesso, come riferito dalla stessa stazione appaltante.

In base a quanto sopra considerato

**il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la procedura seguita dal Comune di Mesoraca sia conforme agli artt. 57, comma 6 e 91, comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006 e al principio di trasparenza previsto dalla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 novembre 2010

Il Segretario: Maria Esposito