

Parere n.111 del 21/05/2014

PREC 290/13/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Ing. Gianni Duronio - "Procedura aperta per l'affidamento dell'incarico di direttore operativo con funzioni di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione lavori inerente ai lavori di restauro e adeguamento normativo e funzionale del Compendio di San Silvestro - secondo lotto". S.A.: Scuola Normale Superiore di Pisa.

Artt. 75, 111 e 113 D.Lgs. 163/2006. Garanzie che deve prestare il coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

Con apposita istanza l'Ing. Gianni Duronio, in relazione alla procedura aperta indetta dalla Scuola Normale Superiore di Pisa per "l'affidamento dell'incarico di direttore operativo con funzioni di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione lavori inerente ai lavori di restauro ed adeguamento normativo e funzionale del Compendio San Silvestro – secondo lotto", con importo a base d'asta di euro 99.428,00, chiede di conoscere, riguardo al bando e al disciplinare di gara, il parere di questa Autorità in merito alla legittimità della richiesta della stazione appaltante, di cui alla pagina 11 del disciplinare medesimo, di prestare la garanzia a corredo dell'offerta ex art. 75 del D.L.gs. n. 163/2006, prevista a pena d'esclusione, pari ad euro 1.988,56, ossia al 2% dell'importo netto posto a base d'asta, a titolo di copertura in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario e a garanzia dell'affidabilità dell'offerta, costituendone, ai sensi della *lex specialis*, parte integrante e suo elemento essenziale.

L'istante sottolinea in particolare che, a tenore dell'art. 268 del D.P.R. n. 207/2010, ai servizi tecnici e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento si applicano le disposizioni previste dagli articoli 75 e 113 del codice, ma la norma esclude espressamente da tale previsione "la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento", ossia prestazioni per le quali il professionista incaricato è tenuto già a stipulare apposita polizza assicurativa, e quindi, a parere dell'istante, l'oggetto del presente affidamento (servizio di coordinamento per la sicurezza in fase d'esecuzione) rientrerebbe in tale deroga espressa. In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 13 dicembre 2013, non sono pervenute memorie.

Ritenuto in diritto

L'istanza di parere in questione riguarda la legittimità della *lex specialis* nella parte in cui prevede, a pena d'esclusione, ai fini della partecipazione alla gara in oggetto, la garanzia a corredo dell'offerta, ex art. 75 del D. Lgs. n. 163/2006, nel caso di specie pari a euro 1.988,56, ossia al 2% dell'importo netto posto a base d'asta, a titolo di copertura in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario e a garanzia dell'affidabilità dell'offerta.

L'istante richiama a sostegno della sua prospettazione la disposizione di cui all'art. 268 del D.P.R. n. 207/2010, la quale espressamente dispone che "Ai servizi di cui all'articolo 252, con esclusione della redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento, e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento, si applicano le disposizioni previste dagli articoli 75 e 113 del codice. Ai servizi di cui all'articolo 252 si applicano altresì le disposizioni

previste dagli articoli 127 e 128 del presente regolamento”.

Il citato art. 252 del D.P.R. n. 207/2010 (Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria) individua la tipologia di servizi tecnici che possono essere oggetto di affidamento da parte delle stazioni appaltanti, ossia i servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata, concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo, del progetto esecutivo e del piano di sicurezza e di coordinamento nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione, secondo le procedure e con le modalità previste dalle disposizioni della presente parte, nonché la direzione dei lavori, nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 130 del codice, le attività tecnico-amministrative connesse alla direzione dei lavori, il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione, nonché gli altri servizi tecnici, ivi compresi analisi di laboratorio, prove di carico e controlli.

L'art. 268 del D.P.R. n. 207/2010, nell'estendere ai servizi tecnici elencati all'art. 252 il sistema delle garanzie ex artt. 75 e 113 del Codice, esclude espressamente da tale sistema “la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento”, attività di per sé già coperta dal sistema di garanzie di cui all'art. 111 del D.Lgs. 163/2006, specificamente contemplato per la copertura dei rischi derivanti dall'attività tecnico professionale, ovvero delle nuove spese di progettazione e dai maggiori costi per varianti dovute a errori o omissioni progettuali.

In proposito questa Autorità ha evidenziato con Determinazione n. 6/2007, richiamata espressamente anche nel Parere di precontenzioso n. 152/2011, che “il Legislatore ha voluto disciplinare in maniera separata le garanzie che devono essere presentate dall'esecutore rispetto a quelle dei progettisti, con ciò riproponendo (con adattamenti) l'originaria impostazione dell'art. 30 della previgente legge n. 109/1994 e s.m.

E' quanto può desumersi dalla disciplina contenuta nel Codice, che distingue l'art. 111, dedicato esclusivamente alle garanzie dei progettisti, dagli artt. 75 e 113 riferiti invece agli esecutori.

Una tale impostazione testimonia la volontà di dettare una disciplina speciale ed esaustiva per i professionisti, per i quali si ritiene operare la sola polizza di responsabilità civile dei progettisti. Infatti, riguardo a tale garanzia – anche in considerazione delle caratteristiche della prestazione richiesta ai progettisti, ovvero un'opera intellettuale, remunerata a tariffa e a consuntivo – il Legislatore ha specificato nell'art. 111 del Codice che tale garanzia copre i rischi derivanti dall'attività tecnico-professionale, ovvero le nuove spese di progettazione e i maggiori costi per varianti dovute a errori o omissioni progettuali. (...)

Come si vede, dunque, sussiste per gli affidamenti di incarichi tecnici una specifica disciplina delle relative garanzie che, coprendo i rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale, porta ad escludere l'applicazione delle ulteriori garanzie previste negli artt. 75 e 113 del Codice”.

Fatta questa premessa, occorre considerare che oggetto dell'affidamento nel caso di specie è “l'incarico di direttore operativo con funzioni di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione” e il disciplinare di gara prevede che l'incaricato “assume tutti gli obblighi discendenti dall'applicazione dell'art. 92 del D.Lgs. 9/04/2008 n. 81 e s.m.i.; dovrà predisporre tempestivamente ogni modifica al piano di sicurezza e coordinamento che si rendesse necessaria in conseguenza a eventuali perizie di variante, contestualmente alle stesse; dovrà verificare la concreta attuazione del piano di sicurezza e coordinamento in ogni fase dell'attività di cantiere (...); dovrà garantire la costante reperibilità nell'orario di lavoro dell'impresa esecutrice (...); garantire la propria personale presenza in cantiere almeno una volta alla settimana e ogni volta che vengano svolte in cantiere lavorazioni a rischio elevato e, comunque, se individuate come tali nel piano di sicurezza, ovvero quando lo richieda il Direttore dei Lavori(...). Sarà prevista contrattualmente la revisione generale al piano di sicurezza e coordinamento, prima della consegna dei lavori”.

In ordine all'incarico sopra descritto l'Autorità ha già avuto modo di evidenziare che le funzioni di Coordinatore della sicurezza per l'esecuzione dei lavori, previste dalla normativa sulla sicurezza nei cantieri, debbano essere svolte dal Direttore dei lavori, se in possesso dei requisiti previsti dalla suddetta normativa (Parere di precontenzioso n. 6/2009; Deliberazione n. 243/2007). La figura del

Direttore operativo rientra comunque nell'ambito del gruppo di direzione lavori, subordinato al Direttore dei Lavori (Deliberazione n. 90/2005).

E' evidente pertanto l'assimilazione dell'attività di coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione agli altri incarichi tecnici elencati all'art. 252 del Regolamento, vale a dire "la direzione dei lavori, le attività tecnico-amministrative connesse alla direzione dei lavori, il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione", e non alla "redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento" per i quali il citato art. 268 del D.P.R. 207/2010 contempla l'unica deroga espressa al sistema di garanzie di cui agli artt. 75 e 113 del D.Lgs. 163/2006.

In base a quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

che la previsione contenuta nell'art. 9, punto A.4 del disciplinare di gara è conforme alla normativa di settore.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 giugno 2014

Il Segretario Maria Esposito