Parere n.33 del 2/09/2014

PREC 62/2014/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dalla Società EBM Energy & Building Management S.r.l. “Procedura aperta per l’affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori necessari per la realizzazione di un campo sportivo polivalente coperto nel Comune di San Giuseppe Vesuviano (NA)” “Criterio di aggiudicazione: prezzo piÃ¹ basso” “Importo a base d’asta: euro 353.129,52” S.A.: Ministero Infrastrutture e dei Trasporti “Provveditorato Interregionale per le OO.PP. Campania Molise” Sede Centrale Napoli.

Art. 53, comma 3, d.lgs. n. 163/2006 e art. 92, comma 6, d.P.R. n. 207/2010. Requisiti dei progettisti.

Il Consiglio

Considerato in fatto

La Società EBM Energy & Building Management S.r.l. ha presentato, in data 19 marzo 2014, istanza di parere in merito alla propria esclusione dalla procedura aperta di progettazione ed esecuzione indicata in oggetto, bandita dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti “Provveditorato Interregionale per le OO.PP. Campania Molise, Sede Centrale di Napoli.

Il provvedimento di esclusione presenta la seguente motivazione: “poichÃ© non ha presentato la dichiarazione di cui al punto 11) del Disciplinare di Gara”. La predetta dichiarazione riguarda i requisiti dei progettisti incaricati.

L’istante chiedeva alla stazione appaltante la revoca del provvedimento di esclusione sull’assunto che la dichiarazione di cui al punto 11) del disciplinare di gara dovesse essere resa solamente dalle imprese prive di attestazione SOA per costruzione e progettazione o dalle imprese in possesso di attestazione SOA il cui staff tecnico non fosse in grado di dimostrare i requisiti professionali richiesti. Tale situazione sarebbe estranea alla societÃ istante, che Ã¨ in possesso di attestazione SOA per progettazione ed esecuzione e il cui staff tecnico possiede i requisiti professionali richiesti.

L’esclusione veniva, invece, confermata dal Provveditorato Interregionale per le OO.PP. Campania Molise, in asserita applicazione del punto 2 lett. b) del disciplinare di gara e dell’art. 92, comma 6, d.P.R. n. 207/2010, non avendo la societÃ istante prodotto alcuna dichiarazione o dimostrazione circa i requisiti del proprio staff tecnico.

Il presente procedimento Ã¨ stato avviato con comunicazione del 19 marzo 2014.

La stazione appaltante ha trasmesso memoria confermando la correttezza del proprio operato. In data 28 marzo 2014 la Samoa Restauri s.r.l., nella veste di controinteressata siccome aggiudicataria provvisoria dell’appalto, ha formulato rilievi formali circa le modalitÃ di presentazione dell’istanza di precontenzioso e ha contestato le perplessitÃ sollevate dall’istante in ordine alla disposta esclusione, sulla base della previsione di cui all’art. 90, comma 7 del d.lgs. n. 163/2006. Con nota pervenuta in data 5 maggio 2014, la S.A. ha comunicato di aver provveduto ad aggiudicare definitivamente l’appalto alla Samoa Restauri.

Ritenuto in diritto

Oggetto della richiesta di parere Ã la legittimitÃ del provvedimento di esclusione, disposto in applicazione della *lex specialis* di gara (punto 2 lett. b) e punto 11 del disciplinare di gara).

Il punto 2 lett. b) del disciplinare di gara prevede che il concorrente in possesso di attestazione SOA per prestazione di sola costruzione, ovvero il concorrente in possesso di attestazione SOA per prestazione di progettazione ed esecuzione il cui staff tecnico non sia in possesso dei requisiti professionali richiesti per la partecipazione, dovrÃ associare o designare per la redazione del progetto esecutivo uno o piÃ¹ soggetti di cui all'art. 90, c. 1 lett d) e segg. del d.lgs. n. 163/2006 che siano in possesso dei requisiti indicati al punto 11 del disciplinare stesso.

Il predetto punto 11 del disciplinare, infatti, specifica che "Per i concorrenti non in possesso di attestazione SOA per prestazione di progettazione e per i concorrenti in possesso di attestazione SOA per prestazione di progettazione ed esecuzione il cui staff tecnico non sia in possesso dei requisiti professionali richiesti per la partecipazione alla presente procedura, la medesima Busta A dovrÃ contenere dichiarazione espressamente resa ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, debitamente firmata, con la quale il progettista associato o candidato attesta: (â)"), fornendo poi l'elencazione dei requisiti che devono formare oggetto della autodichiarazione in parola.

Di seguito, il disciplinare specifica inoltre che "La dichiarazione di cui al precedente punto 11 dovrÃ essere resa, pena l'esclusione dalla gara, da ciascun progettista incaricato o associato, che dovrÃ presentarsi a pena di esclusione esclusivamente nelle forme previste dall'art.90, comma 1, lettere d), e), f), fbis) g) ed h), del Decreto leg.vo n.163/2006 e s.m.i., nonchÃ© dai progettisti incaricati della progettazione esecutiva, dai progettisti designati per l'integrazione delle prestazioni specialistiche nonchÃ©, in caso di raggruppamento, da tutti i professionisti associati e dal giovane professionista".

La previsione Ã coerente con quanto sancito dall'art. 53, comma 3, d.lgs. n. 163/2006, a tenore del quale: "«quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. Il bando indica i requisiti richiesti per i progettisti, secondo quanto previsto dal capo IV del presente titolo (...)»".

Come chiarito dalla giurisprudenza, la disposizione in parola sancisce il principio della necessaria qualificazione dei progettisti negli appalti aventi ad oggetto la progettazione, congiunta all'esecuzione, dei lavori (appalto integrato). CiÃ² perchÃ© quando il contratto di appalto ha ad oggetto, oltre all'esecuzione, anche la progettazione dell'opera, deve essere garantita la qualificazione del soggetto (il "progettista qualificato" da indicare nell'offerta) che esegue l'incarico di predisposizione degli elaborati progettuali (T.A.R. Sardegna, Sez. I, sent. n. 306/2012).

L'art. 90, comma 7 del codice dei contratti pubblici stabilisce, inoltre, che "indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario" gli incarichi di progettazione e di direzione dei lavori devono "essere espletati da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati giÃ in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali"; e che deve, inoltre, "essere indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche". La giurisprudenza ha in proposito sottolineato che la richiamata previsione, nell'esigere che il professionista cui Ã affidato l'incarico debba essere nominativamente indicato in sede di presentazione dell'offerta con la specificazione delle rispettive qualifiche professionali, non fa che ribadire il principio generale posto all'art. 2232 c.c., a mente del quale il professionista deve eseguire personalmente la prestazione oggetto dell'incarico. L'indicazione del professionista in sede di offerta Ã funzionale, dunque, all'assunzione di responsabilitÃ personale per la progettazione, in sede civile, penale e disciplinare (sent. n. 306/2012 cit.).

Alla luce di tale statuizione va letta la norma regolamentare di cui all'art. 92, comma 6, del d.P.R. n. 207/2010, secondo cui i requisiti per i progettisti previsti dal bando ai sensi dell'art. 53,

comma 3, devono essere posseduti attraverso un progettista associato o indicato in sede di offerta, e ciò sia nel caso di imprese attestata per prestazioni di sola esecuzione che per quelle munite di attestazione per prestazioni di progettazione e costruzione, laddove, per queste ultime, “i predetti non siano dimostrati attraverso il proprio staff di progettazione”.

Da tale complessivo assetto normativo discende senz'altro l'obbligo giuridico di indicazione del progettista, a prescindere dal possesso della qualificazione da parte dell'impresa offerente. Come specificato con parere di precontenzioso n. 108/2011, “l'attestazione SOA non può dirsi sufficiente a documentare i requisiti tecnici e finanziari per i servizi di progettazione” e “La presenza di uno staff di progettazione non equivale al possesso, da parte dell'impresa, dei requisiti speciali per la progettazione”. Nel caso di specie non risulta, dalla documentazione in atti e da quanto rappresentato dalla stazione appaltante, che l'istante abbia ottemperato all'obbligo giuridico di indicazione del progettista e dichiarazione dei requisiti dello staff tecnico.

La clausola di cui al punto 2 b) del disciplinare riproduce in questo caso un preciso obbligo legale (art. 92, comma 6, del d.P.R. n. 207/2010), ed è corredata da espressa sanzione escludente. Ciò significa che tutti i concorrenti sono stati correttamente informati circa l'obbligo di dimostrare i requisiti professionali richiesti.

Non appare possibile il ricorso all'istituto della c.d. integrazione documentale, come vorrebbe l'istante, non ricorrendone i presupposti oggettivi. Al riguardo occorre considerare che in virtù dell'art 46 del codice degli appalti pubblici le stazioni appaltanti possono invitare i concorrenti a completare o fornire chiarimenti in merito al contenuto dei soli “certificati, documenti e dichiarazioni presentati”, ossia già allegati agli atti di gara, relativi al possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, mentre, in ossequio al principio generale di *par condicio* dei concorrenti, non possono consentire l'integrazione postuma di un documento assente, non trattandosi in tal caso di rimediare a vizi puramente formali (Cons. Stato, Sez. V, n. 5084 del 2.8.2010).

In base a quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione della Società EBM Energy & Building Management S.r.l. sia conforme alla normativa di settore e alla *lex specialis* di gara.

Il Presidente Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito