

Parere n.43 del 8/4/2015

PREC 155/14/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da costituenda ATI Migifra S.r.l. (mandataria)-Framich S.r.l. (mandante) – Procedura aperta per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di recupero statico e ristrutturazione della sede INAIL e della manutenzione ordinaria della ex scuola “Alessandro Volta” da adibire a sede provvisoria in Matera, via Lucana nn.144 e 159 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: 4.605.691,57 - S.A.: INAIL – Servizio Centrale Acquisti

Appalto integrato di progettazione ed esecuzione

In un appalto integrato ove il concorrente in gara sia privo della necessaria qualificazione ai fini della progettazione esecutiva e indichi nell’offerta i professionisti esterni di cui intende avvalersi, la relazione illustrativa e gli elaborati grafici richiesti con l’offerta tecnica e contenenti proposte progettuali migliorative devono essere predisposti da uno dei professionisti indicati per la progettazione esecutiva.

Art. 53, comma 3, d.lgs. 163/2006 - Art. 266, comma 1, lett. b), d.p.r. 207/2010

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere del 19.05.2014 la società Migifra S.r.l. nella qualità di mandataria di un’ATI costituenda con la Framich S.r.l. contestava l’illegittimità del provvedimento di esclusione adottato dall’INAIL nei suoi confronti nell’ambito della procedura di gara indetta per l’affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di recupero statico e di ristrutturazione edilizia della sede INAIL e manutenzione ordinaria della ex scuola Alessandro Volta da adibire a sede provvisoria dell’INAIL in Matera (bando di gara pubblicato in GURI 4.11.2013).

L’INAIL adottava il provvedimento di esclusione in data 4.04.2014 con la seguente motivazione: «... non vi è corrispondenza tra il professionista che ha sottoscritto le relazioni tecniche e gli elaborati grafici contenuti nella busta “B” ed i professionisti indicati nella documentazione amministrativa prodotta ... il suddetto professionista non risulta, quindi, nè incaricato né qualificato, in violazione degli artt. 53, comma 3 e 90, comma 7, del D.Lgs. 163/2006 e l’offerta tecnica presentata da codesta ATI, pertanto, non può ritenersi valida».

Con riferimento all’appalto di progettazione esecutiva l’istante partecipava alla procedura di gara dichiarando di avvalersi di un costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti e società in possesso dei requisiti di qualificazione necessari all’esecuzione dell’appalto integrato per la parte relativa alla progettazione esecutiva.

Il paragrafo III.2.3) del bando di gara relativo alla “Capacità tecnica” prevedeva: «Nel caso di candidato non in possesso dell’attestato SOA per la progettazione dovrà essere indicato, ai sensi dell’art. 92 comma 6 del DPR 207/2010, in sede di offerta il/i nominativo/i del/i progettista/i – individuato/i ai sensi dell’art. 90 comma 1 lett. d), e), f), f-bis) g) e h) del D.Lgs. 163/2006 – che sia in possesso: - dei requisiti generali di qualificazione richiesti dagli artt. 252, 253, 254, 255 e 256 del D.P.R. 207/2010 e dagli artt. 38 e 90 del D.Lgs. 163/2006; - l’esperienza e capacità professionale di cui all’art. 263 commi 1, lett. b) e 2, del D.P.R. 207/2010 con attestazione di aver svolto nel decennio antecedente la data di pubblicazione del bando, i servizi di cui all’art. 252 del D.P.R. 207/2010 relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie cui si riferiscono i servizi da affidare (art. 7.3 del capitolato), individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo globale per ogni classe e categoria pari ad almeno due volte l’importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categoria. L’attestazione dovrà essere rilasciata, a pena di esclusione, mediante

compilazione delle schede di cui all'Allegato 1/E».

Il disciplinare di gara, con riferimento alla presentazione dell'offerta tecnica ed alla documentazione da inserire nella Busta "B" riferita ad "elementi di valutazione qualitativa", indicava di trasmettere: « - relazione tecnica illustrativa – a firma di professionista abilitato – in merito alle soluzioni architettoniche migliorative comprensiva delle schede tecniche dei componenti ... e una tavola di disegno tridimensionale ... Gli elementi contenuti nella relazione tecnica, nelle schede e nell'elaborato grafico saranno valutati ai fini dell'attribuzione del punteggio da assegnare per il miglioramento degli aspetti architettonici interni all'edificio; - relazione tecnica illustrativa – a firma di professionista abilitato – riportante le proposte impiantistiche migliorative con allegata una scheda sintetica dei risparmi ipotizzati dei consumi energetici ed elettrici, anche rispetto agli oneri della manutenzione... Gli elementi contenuti nella relazione tecnica, nelle schede e nell'elaborato grafico saranno valutati ai fini dell'attribuzione del punteggio da assegnare per il miglioramento impiantistico...». Il disciplinare prevedeva, altresì, che la documentazione relativa all'offerta tecnica dovesse essere sottoscritta, altresì, a pena di esclusione, «dal legale rappresentante del concorrente e dal legale rappresentante di tutte le imprese in caso di R.T.I. o Consorzi non costituiti al momento della presentazione dell'offerta».

L'istante sostiene sostanzialmente che, sulla base degli artt. 53, comma 3 e 90, comma 7, d.lgs. 163/2006 e sulla base della *lex specialis* di gara, il professionista che aveva firmato la relazione illustrativa e gli elaborati grafici integranti l'offerta tecnica non doveva coincidere con uno dei progettisti indicati per l'esecuzione della progettazione esecutiva, essendo sufficiente che si trattasse di un professionista abilitato all'esercizio dell'attività e non coincidendo la documentazione predisposta nell'ambito dell'offerta tecnica con la progettazione esecutiva in gara. Ancora, sostiene l'istante, dei progettisti qualificati da indicare nell'offerta la concorrente si sarebbe avvalsa eventualmente ed esclusivamente per l'attività di progettazione esecutiva; in assenza di previsioni contenute nella *lex specialis* di gara, nessuna norma imponeva al concorrente di produrre in gara le relazioni tecniche sottoscritte dai professionisti indicati in sede di offerta anche in considerazione del fatto che le relazioni in questione come i connessi elaborati grafici non costituirebbero la progettazione esecutiva.

L'avvio dell'istruttoria veniva comunicato con nota del 10.06.2014. Le parti interessate hanno trasmesso memorie.

Ritenuto in diritto

Il quesito sollevato attiene alla legittimità del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara dell'istante adottato dall'INAIL in quanto non vi sarebbe stata corrispondenza tra il professionista abilitato sottoscrittore delle relazioni tecniche e degli elaborati grafici facenti parte dell'offerta tecnica ed i professionisti indicati nella documentazione amministrativa come progettisti.

La stazione appaltante difende l'operato della commissione di gara sostenendo che a norma dell'art. 53, comma 3, d.lgs. 163/2006 l'attività di progettazione non è scindibile in due fasi ma è unica per tutta la durata del procedimento, dalla relazione dell'offerta tecnica fino alla conclusione del contratto così come unici sarebbero i progettisti indicati in offerta tenuti anche a redigere i documenti tecnici richiesti dal bando di gara. Il soggetto tenuto a formulare l'offerta tecnica (relazione tecnica, elaborati grafici, ecc.) doveva, secondo la tesi espressa dall'INAIL, coincidere con colui che veniva deputato ad eseguire la progettazione nella fase contrattuale in virtù della inscindibilità dell'attività professionale di progettazione e della relativa responsabilità del progettista qualificato. Aggiunge che il giovane professionista che ha sottoscritto l'offerta tecnica, anche ove fossero garantiti i requisiti generali ex art. 38 del Codice, non garantirebbe la capacità professionale e l'esperienza ai fini della redazione. Quindi, l'istante veniva escluso in quanto la relazione tecnica risultava sottoscritta da un professionista mai menzionato nella fase di qualificazione, non qualificato sotto il profilo morale e professionale, incapace di assumersi alcun impegno verso la stazione appaltante.

In tema di appalto integrato avente ad oggetto la progettazione e l'esecuzione di lavori, l'art. 53,

comma 3, d.lgs. 163/2006 prescrive che «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». In tema di responsabilità del professionista incaricato dell'esecuzione di servizi di architettura e ingegneria, l'art. 90, comma 7, d.lgs. 163/2006 prescrive che «Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario dell'incarico di cui al comma 6, lo stesso deve essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali».

La questione sollevata dalle parti non attiene tanto al tema dei soggetti tenuti a sottoscrivere l'offerta tecnica in gara, quanto piuttosto al tema del soggetto competente a predisporre i documenti dell'offerta tecnica contenenti proposte progettuali destinate a essere recepite nella progettazione esecutiva in caso di aggiudicazione. Nel caso in esame il disciplinare di gara prevedeva che i concorrenti presentassero, ai fini della valutazione dell'offerta tecnica, anche una relazione tecnica illustrativa in merito alle soluzioni architettoniche migliorative comprensiva delle schede tecniche dei componenti con una tavola di disegno tridimensionale e di una relazione tecnica illustrativa riportante le proposte impiantistiche migliorative con allegata una scheda sintetica dei risparmi ipotizzati dei consumi energetici ed elettrici, anche rispetto agli oneri della manutenzione.

Si condivide la tesi espressa dalla stazione appaltante nel senso che la relazione illustrativa e gli elaborati grafici richiesti con l'offerta tecnica dovevano ritenersi inscindibili rispetto alla futura progettazione esecutiva in appalto poiché necessariamente destinati ad essere recepiti nella stessa; quindi, tali documenti dovevano essere predisposti da uno dei professionisti qualificati indicati nell'offerta che in caso di aggiudicazione sarebbero stati tenuti non solo a recepire nella predisposizione della progettazione esecutiva le proposte progettuali presenti nell'offerta tecnica, ma anche ad assumersene la paternità e responsabilità.

La tesi appare suffragata dalla descrizione della relazione illustrativa contenuta all'art. 266, comma 1, lett. b), d.p.r. 207/2010 ove è indicato che i soggetti che partecipano a una gara per l'affidamento di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria devono trasmettere l'offerta tecnica contenente, tra l'altro, una «relazione tecnica illustrativa, predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 264, comma 3, lettera b), delle modalità con cui saranno svolte le prestazioni oggetto dell'incarico con riferimento, a titolo esemplificativo, ai profili di carattere organizzativo-funzionale, morfologico, strutturale e impiantistico, nonché a quelli relativi alla sicurezza e alla cantierabilità dei lavori». Una relazione illustrativa di tale tenore tecnico, a maggior ragione ove debba contenere proposte progettuali migliorative sotto il profilo architettonico e impiantistico, si ritiene che dovesse essere predisposta dal professionista indicato in offerta per la progettazione esecutiva al fine di garantirne l'assunzione di piena paternità e responsabilità personale ai sensi dell'art. 90, comma 7, d.lgs. 163/2006.

Pertanto, alla luce di quanto sopra visto e considerato,

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione sia legittimo in quanto in un appalto integrato ove il concorrente in gara sia privo della necessaria qualificazione ai fini della progettazione esecutiva e indichi nell'offerta i professionisti esterni di cui intende avvalersi, la relazione illustrativa e gli elaborati grafici richiesti con l'offerta tecnica e contenenti proposte progettuali migliorative dovevano essere predisposti da uno dei professionisti indicati in offerta per la progettazione esecutiva.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2015
Il Segretario Maria Esposito