



DELIBERA N. 617

20 dicembre 2022

Oggetto

Istanza presentata dall'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Regione Autonoma Valle d'Aosta - Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di supporto tecnico-operativo finalizzati alla completa attuazione degli interventi connessi all'esecuzione dei progetti in ambito PNRR. Importo a base di gara euro: 875.000,00. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: I.N.V.A. S.p.A.

PREC 157/2022/S

Riferimenti normativi

Articoli 31 e 37 del d.lgs. 50/2016

Articolo 35 del d.lgs. 50/2016

Articolo 83, co. 3 del d.lgs. 50/2016

Parole chiave

appalto pubblico – servizi – bando - determinazione importo

appalto pubblico – servizi – scelta del contraente – requisiti di idoneità professionale

Massima

appalto pubblico – servizi – bando - determinazione importo

Nel settore degli appalti pubblici le valutazioni tecniche, come quelle che riguardano la determinazione della base d'asta, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, che non può dedursi dalla presentazione di conteggi e simulazioni, unilateralmente predisposti dalla parte, che non evidenziano alcun manifesto errore logico o di ragionevolezza e che, comunque, non dimostrano un'impossibilità oggettiva, a carico di ogni potenziale concorrente, di presentare un'offerta.

appalto pubblico – servizi – scelta del contraente – requisiti di idoneità professionale

Ai sensi dell'art. 83, co. 3 del d.lgs. 50/2016, i concorrenti alle procedure di gara al fine del possesso dei requisiti di idoneità professionale devono essere iscritti presso i competenti ordini professionali, ne discende che la previsione della lex specialis, laddove non contempri tale iscrizione, non risulta conforme alla disciplina di riferimento



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 dicembre 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 89544 del 3.11.2022, con la quale l'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Regione Autonoma Valle d'Aosta (OAPPC) ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso relativamente ad alcuni profili inerenti la legittimità della procedura di gara bandita dalla INVA s.p.a. in qualità di CUC per la Regione Autonoma Valle d'Aosta ed inerente l'affidamento dei servizi di supporto tecnico-operativo finalizzati alla completa attuazione degli interventi connessi all'esecuzione dei progetti in ambito PNRR;

VISTO che la istanza risulta procedibile ai sensi della delibera n. 195 del 13 marzo 2019 in materia di legittimazione alla presentazione di istanze di precontenzioso da parte delle associazioni di categoria, in quanto nella istanza medesima viene dedotta una potenziale lesione dell'interesse collettivo tutelato dalle associazioni;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 93198 del 11.11.2022;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità della procedura di gara inerente l'affidamento dei servizi di supporto tecnico-operativo finalizzati alla completa attuazione degli interventi connessi all'esecuzione dei progetti in ambito PNRR, in particolare che, a detta dell'istante, la procedura bandita in unico lotto sarebbe lesiva del principio di concorrenza, inoltre viene evidenziata l'indeterminatezza dell'oggetto della procedura in conseguenza della non corretta quantificazione della determinazione della base d'asta, infine viene censurata la procedura *de qua* in quanto prevede la partecipazione di professionisti non iscritti all'albo;

PRESO ATTO altresì che con il primo quesito l'Ordine istante censura la procedura giacché la previsione di un solo lotto sarebbe lesiva della concorrenza in quanto prevederebbe l'esistenza di un solo gruppo di lavoro per i tutti i progetti PNRR della Regione;

PRESO ATTO che ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 50/2016 è disciplinato l'affidamento di incarichi di supporto al RUP e che ai sensi del successivo art. 37 tale facoltà rientra tra quelle espletabili anche alle centrali di committenza secondo le modalità ivi previste;

RILEVATO quanto previsto dal citato art. 37, co. 12, a tenore del quale *"Fermi restando gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, nell'individuazione della centrale di committenza, anche ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea, le stazioni appaltanti procedono sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, dandone adeguata motivazione"*.

CONSIDERATO che dall'esame della lex specialis, come peraltro osservato dalla SA nella propria memoria difensiva, non è prevista alcuna clausola di esclusività sul territorio di riferimento a favore dell'eventuale operatore economico aggiudicatario, né risulta alcuna evidenza in merito alla violazione del *favor participationis* (stante l'avvenuta presentazione di offerte da parte di tre oo.ee.), né infine, in merito alla lesione del principio di concorrenza, in quanto, seppur sempre nei limiti specifici del richiamato art. 37, co. 12 del d.lgs. 50/2016, non risulta precluso lo svolgimento, da parte di professionisti non inclusi nel Gruppo di lavoro aggiudicatario, di analoghi servizi non ricompresi nell'oggetto della procedura di gara in oggetto;

PRESO ATTO che con la seconda questione posta, l'Ordine istante deduceva la presunta indeterminatezza dell'oggetto del contratto derivante dalla circostanza che la determinazione del compenso era stata



calcolata sulla base dei minimi tariffari senza tuttavia specificare la tipologia della prestazione, se di tipo legale, finanziario o tecnico alla luce delle categorie di professionisti coinvolti;

CONSIDERATO che, anche alla luce della giurisprudenza in materia, “la determinazione del contenuto del bando di gara costituisce espressione del potere discrezionale in base al quale l'Amministrazione può effettuare scelte riguardanti gli strumenti e le misure più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare; le scelte così operate, ampiamente discrezionali, impingono nel merito dell'azione amministrativa e si sottraggono, pertanto, al sindacato del giudice amministrativo, salvo che non siano *ictu oculi* manifestamente irragionevoli, irrazionali, arbitrarie o sproporzionate, specie avuto riguardo alla specificità dell'oggetto e all'esigenza di non restringere la platea dei potenziali concorrenti e di non preconstituire situazioni di privilegi. Nel settore degli appalti pubblici, infatti, le valutazioni tecniche, come quelle che riguardano la determinazione della base d'asta, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, che non può dedursi dalla presentazione di conteggi e simulazioni, unilateralmente predisposti dalla parte, che non evidenziano alcun manifesto errore logico o di ragionevolezza e che, comunque, non dimostrano un'impossibilità oggettiva, a carico di ogni potenziale concorrente, di presentare un'offerta, ma dimostrano semplicemente l'impossibilità soltanto per l'attuale appellante, di presentare un'offerta, il che è irrilevante ai fini della valutazione della legittimità della procedura di gara” (Cons. St., III, 28.12.2020, n. 8359; Consiglio di Stato sez. V, 22/10/2018, n.6006), ed inoltre che “la determinazione del valore di stima è, in linea di principio, insindacabile, salvo la prova del ricorrere di illogicità evidenti stante la necessità che la (pur ampia) discrezionalità tecnica di cui la S.A appaltante dispone, ai sensi dell'art. 35, commi 6-8, d.lgs. n. 50 del 2016, nella fissazione del valore stimato di un appalto, non si trasformi in arbitrio e prescindendo totalmente dagli elementi ricavabili dal contesto economico di riferimento” (ex multis TAR Lazio sez. III, sent. n. 12540/2019);

RILEVATO che anche la scrivente Autorità ha più volte riaffermato il principio secondo cui “Rientra nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della stazione appaltante individuare una base d'asta congrua e tale da garantire la qualità delle prestazioni. Le valutazioni tecniche operate dall'amministrazione sono sindacabili nei limitati casi di complessiva inattendibilità o illogicità manifesta. Sono da ritenere escludenti solo le clausole abnormi o irragionevoli che con assoluta e oggettiva certezza rendono aleatoria la remunerazione del servizio o estremamente difficoltoso il calcolo di convenienza economica, e tali quindi da precludere la partecipazione” (Parere n. 208 27.4.2022 – PREC 48/2022/S)

PRESO ATTO che sempre secondo la giurisprudenza “l'onere della prova circa l'irragionevolezza, l'arbitrarietà e l'abnormità delle regole di gara, gravante sul ricorrente, non può che essere declinato in termini particolarmente rigorosi, implicando che la contestazione sia effettuata sulla base di imprescindibili e univoci elementi probatori suscettibili di evidenziare, in maniera oggettiva e manifesta, la sussistenza di eventuali palesi errori logici nelle decisioni adottate dalla stazione appaltante” (Cons. Stato n. 797/2022);

CONSIDERATO che nel caso in esame la stazione appaltante, sia da quanto rilevato nella *lex specialis* che alla luce di quanto specificato nelle memorie difensive, ha puntualmente indicato gli specifici criteri di determinazione dell'importo, mutuati in particolare da precedenti gare CONSIP in materia di PNRR, ne discende che la doglianza deve ritenersi priva di pregio;

PRESO ATTO inoltre che con ulteriore quesito l'istante deduce l'illegittimità della previsione della *lex specialis* in cui, segnatamente, viene previsto tra i requisiti di capacità tecnico – professionale dei partecipanti che il “gruppo di lavoro è costituito dai seguenti professionisti: 2 avvocati liberi professionisti iscritti all'ordine degli Avvocati e con esperienza maturata negli ambiti oggetto del servizio, di cui almeno un cassazionista; 3 ingegneri/architetti con esperienza nel settore di gara, di cui 2 almeno iscritti all'Albo della professione”, evidenziando la illegittimità della partecipazione ai non iscritti ai rispettivi albi professionali;

CONSIDERATO che l'art. 83, co. 3 sancisce che i concorrenti alle procedure di gara al fine del possesso dei requisiti di idoneità professionale “devono essere iscritti ... presso i competenti ordini professionali”, tale iscrizione è assunta a requisito di idoneità professionale (art. 83, comma 1, lett. a, e comma 3, d.lgs. n. 50/2016), anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico professionale ed economico-



finanziaria dei partecipanti alla gara di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma: la sua utilità sostanziale è infatti quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico (in tal senso Cons. di Stato, Sez. III, 8 novembre 2017, n. 5170; Sez. V, 25 luglio 2019, 5257), ne discende pertanto che la previsione della *lex specialis* non risulti conforme alla disciplina di riferimento, oltre a rappresentare nel caso di specie un evidente caso di disparità di trattamento tra le figure professionali richieste, segnatamente quelle legali e quelle di tipo tecnico;

CONSIDERATO quanto sopra si osserva che nella vicenda in esame le indicazioni della stazione appaltante risultano parzialmente conformi alla normativa di riferimento;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che la *lex specialis* non sia conforme alla disciplina di riferimento nella parte in cui non prevede il requisito di iscrizione al competente ordine professionale quale requisito di partecipazione alla procedura.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data
Il Segretario Valentina Angelucci