



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 77

DEL 29 gennaio 2020

OGGETTO: Istanza congiunta (per adesione) di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da Arch. Maurizio Belpoliti, C.U.C. tra i Comuni di Boffalora Sopra Ticino, Marcallo con Casona e Ossona e RTP Ing. Stefano Pollero – Procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 50/16 per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria di importo inferiore a 100.000,00 Euro relativi ai lavori di ampliamento del cimitero comunale - Importo a base di gara: € 81.166,37 oltre Iva – S.A.: CUC tra i Comuni di Boffalora Sopra Ticino, Marcallo con Casona e Ossona.

PREC 12/2020/S

Servizi di progettazione – Raggruppamento temporaneo di professionisti di tipo misto – Modalità di partecipazione.

Servizi di progettazione – Raggruppamento temporaneo di professionisti – Possesso maggioritario dei requisiti da parte del mandatario – Interpretazione – Maggioranza in senso relativo.

Nel caso di partecipazione ad una gara per l'affidamento di servizi di progettazione di un RTP misto, è consentito al mandatario qualificarsi ed eseguire prestazioni riconducibili, oltre che alla categoria principale, anche a quelle secondarie (non eseguite dalle mandanti), rispetto alle quali abbia dimostrato di possedere i requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dalla *lex specialis*.

L'espressione del possesso maggioritario dei requisiti da parte del mandatario (utilizzata dal legislatore nell'ambito dell'art. 83, comma 8, del Codice) non va interpretata nel senso della maggioranza "assoluta", essendo sufficiente che il capogruppo sia titolare di una percentuale di requisiti superiore rispetto ai mandanti, in relazione solo a ciò che è necessario per raggiungere i requisiti minimi prescritti dalla *lex specialis*. Nel caso di specie, la circostanza che il mandante di un sub-raggruppamento orizzontale con la mandataria possieda requisiti di capacità tecnica superiori (in termini assoluti) a quelli del mandatario non determina l'esclusione del RTP dalla gara, laddove il mandatario soddisfi ampiamente i requisiti minimi richiesti dalla *lex specialis* e il mandante non contribuisca al soddisfacimento degli stessi in misura maggioritaria rispetto al mandatario.

Artt. 48, comma 6, e 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 100760 del 15 dicembre 2019, con la quale l'Arch. Maurizio Belpoliti (secondo classificato) ha contestato il provvedimento di aggiudicazione in favore del RTP capeggiato dall'Ing. Stefano Pollero, ritenendolo illegittimo per tre motivi, in particolare per: **1)** mancanza dei requisiti di partecipazione in capo alle mandanti del RTP, con riferimento alle categorie secondarie



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

IA.03 e IA.01; **2)** mancato possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale in misura maggioritaria da parte del mandatario; **3)** illegittimità della valutazione tecnica effettuata dalla Commissione in relazione al criterio della “*professionalità e adeguatezza dell’offerta*”;

VISTE le dichiarazioni di adesione all’istanza di precontenzioso presentate dalla CUC Comune di Boffalora Sopra Ticino (con modulo informatico acquisito al prot. n. 103546 del 23.12.2019) e dall’Ing. Pollero, in qualità di mandatario del RTP aggiudicatario (con modulo acquisito al prot. n. 103858 del 24.12.2019);

VISTO l’avvio dell’istruttoria effettuato con nota n. 3248 del 15 gennaio 2020;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte da tutte le parti interessate;

PREMESSO che la procedura in epigrafe ha ad oggetto l’affidamento dei servizi tecnici di architettura e ingegneria relativi ai lavori di ampliamento del cimitero comunale, secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo complessivo a base di gara di € 81.166,37 al netto di Iva e oneri contributivi. Ai sensi dell’art. 1 del disciplinare, le classi e le categorie dei lavori oggetto dei servizi tecnici da affidare (in base a quanto previsto nel d.m. 17 giugno 2016) sono la categoria E.11 (edilizia), indicata come principale, per un importo di lavori pari ad € 314.470,00 e le seguenti categorie secondarie: IA.03 (*impianti elettrici e speciali a servizio delle costruzioni - Singole apparecchiature per laboratori e impianti pilota*) per un importo di € 20.000,00, IA.01 (*Impianti meccanici a fluido a servizio delle costruzioni*) per un importo di € 15.000,00, S.03 (*Strutture, Opere infrastrutturali puntuali*) per un importo di € 160.000,00 ed E.17 (*Arredi, Forniture, Aree esterne pertinenziali allestite*) per un importo stimato di € 20.530,00. Ai fini della partecipazione, l’art. 4.3 del disciplinare di gara richiede come requisiti di capacità tecnica e professionale: “*a) l’avvenuto espletamento, negli ultimi dieci anni, di servizi attinenti all’architettura ed all’ingegneria, di cui all’art. 3, lett. vvvv) del Codice, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle “ID-Opere” dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare (...) per un importo globale per ogni “ID-Opere” pari a 2 volte l’importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione*” ed in particolare, per la categoria principale E.11 è richiesto l’importo complessivo minimo di € 629.940,00, per la categoria IA.03 l’importo minimo di € 40.000,00, per la categoria IA.01 l’importo minimo di € 30.000,00, per la categoria S.03 l’importo di € 320.000,00 e per la categoria E.17 l’importo di € 41.060,00; “*b) l’avvenuto svolgimento, negli ultimi dieci anni, di due servizi “di punta” attinenti all’architettura ed all’ingegneria, di cui all’art. 3, lett. vvvv) del Codice, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle “ID-Opere” dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare (...) per un importo totale almeno pari a 0,50 volte l’importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione*” e precisamente € 157.235,00 (per la categoria E.11), € 10.000,00 (per la categoria IA.03), € 7.500,00 (per la categoria IA.01), € 80.000,00 (per la categoria S.03), € 10.265,00 (per la categoria E.17);

CONSIDERATO che la prima questione riguarda il possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale di cui al citato art. 4.3 del disciplinare da parte dei mandanti del RTP aggiudicatario con



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

riferimento alle categorie secondarie IA.03 e IA.01. In particolare, sostiene l'istante che, poiché nella domanda di partecipazione alla gara è stata dichiarata la volontà di partecipare come raggruppamento verticale, i requisiti relativi alle categorie secondarie IA.03 e IA.01 dovevano essere posseduti dai professionisti indicati come mandanti e non dalla mandataria;

RILEVATO che dalla documentazione in atti si evince che, in realtà, il RTP aggiudicatario è inquadrabile nella categoria dei raggruppamenti misti e non in quella dei raggruppamenti verticali, pur in presenza di una formale indicazione del medesimo raggruppamento come “*verticale*” contenuta nella domanda di partecipazione alla gara (ragionevolmente spiegabile con la mancata previsione, nell'ambito del modulo di domanda della formula organizzativa del RTP misto). Infatti, il predetto RTP presenta struttura verticale, quanto alla categoria principale e a quelle secondarie, e struttura orizzontale per quanto riguarda i servizi riconducibili alla categoria principale E.11, rispetto alla quale è stato creato un sub-raggruppamento tra la l'Ing. Pollero (mandatario) e l'Arch. Boltro (mandante);

CONSIDERATO che – come riconosciuto dallo stesso istante – è ammissibile la partecipazione alla procedura *de qua* di imprese associate nella forma di un raggruppamento misto, in quanto la *lex specialis* indica chiaramente la categoria E.11 come principale, per cui le restanti categorie sono desumibili come secondarie. D'altra parte, è pacifico che la forma dei raggruppamenti misti, sebbene sia espressamente riconosciuta dal legislatore nel settore dei lavori (ai sensi dell'ultimo periodo del comma 6 dell'art. 48 del d.lgs. n. 50/2016, il quale, analogamente al disposto di cui all'art. 37, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, prevede che “*i lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale*”), è ritenuta ammissibile anche negli appalti di servizi (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 agosto 2018, n. 4860; Id., sez. V, 1 agosto 2015, n. 3769). In questo caso, lo schema organizzativo del raggruppamento è caratterizzato dal fatto che la prestazione principale e/o quelle secondarie sono oggetto di un sub-raggruppamento orizzontale e che ogni sub-raggruppamento deve essere esaminato autonomamente, con la conseguenza che la verifica del possesso dei requisiti nonché del possesso della quota maggioritaria dei requisiti da parte della mandataria deve essere eseguita all'interno di ciascun sub-raggruppamento (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 5919);

CONSIDERATO che, nei raggruppamenti misti, la composizione di forme di associazione orizzontale e verticale nel medesimo raggruppamento può essere declinata in varie modalità, purché il mandatario esegua i servizi e/o assuma le lavorazioni nella categoria principale e le mandanti in quelle secondarie. Per cui può accadere che: a) la mandataria, oltre alla categoria prevalente, esegua anche i servizi riconducibili a una o più categorie secondarie; b) una o più mandanti, oltre alle categorie secondarie, assumano una quota della categoria principale; c) una o più mandanti, eventualmente anche insieme alla mandataria, eseguano prestazioni secondarie dando luogo ad un sub-raggruppamento orizzontale nell'ambito del raggruppamento verticale. Nel caso di specie, si è concretizzata la prima delle opzioni prospettate, in quanto dalla domanda di partecipazione alla gara del RTP aggiudicatario si evince che il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

mandatario, oltre ad eseguire le prestazioni principali (nell'ambito di un sub-raggruppamento orizzontale con una mandante), esegue direttamente anche due prestazioni secondarie (riconducibili alle categorie IA.03 e IA.01);

RITENUTO che detta modalità di associazione (contrariamente a quanto sostenuto dall'istante) non contrasti né con l'art. 48 del Codice né con la legge di gara, la quale non contiene alcuna prescrizione volta a limitare l'esecuzione di prestazioni secondarie, oltre a quella principale, da parte della mandataria di un raggruppamento misto, essendo detta decisione espressione dell'autonomia negoziale dei professionisti raggruppandi e risultando infondato l'assunto dell'istante secondo cui il RTP aggiudicatario non possiede i requisiti di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 4.3 del disciplinare, con riferimento alle categorie secondarie IA.03 e IA.01. Sul punto, è dirimente evidenziare che dalla documentazione in atti risulta che l'Ing. Pollero: *a*) ha espletato servizi di architettura ed ingegneria ben superiori alla soglia minima di € 40.000,00 per la categoria IA.03 (avendo dichiarato un importo complessivo di servizi pari ad € 187.536,44) nonché alla soglia minima di € 30.000,00 per la categoria IA.03 (avendo dichiarato servizi pregressi pari complessivamente ad € 228.128,9); *b*) ha eseguito due servizi di punta per le due categorie *de quibus*, ciascuno di importo superiore al minimo richiesto dall'art. 4.3, lett. b) del disciplinare, e precisamente per la categoria IA.03 un servizio pari ad € 50.873,57 ed uno pari ad € 75.679,96, per la categoria IA.01 un servizio pari ad € 67.961,92 e uno pari ad € 88.695,86;

CONSIDERATO che la seconda questione riguarda il possesso dei requisiti in misura maggioritaria da parte del mandatario del RTP aggiudicatario con riferimento alla categoria principale E.11 (in relazione alla quale è stato creato un sub-raggruppamento orizzontale tra l'Ing. Pollero – mandatario – e l'Arch. Boltro – mandante -). Sul punto, l'istante sostiene che sarebbero stati violati l'art. 83, comma 8, del Codice (laddove è previsto che *“la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria”*) nonché l'art. 4.3 del disciplinare di gara (secondo cui *“la mandataria in ogni caso possiede i requisiti necessari per la partecipazione alla gara in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti?”*) in quanto dalle dichiarazioni rese dai due professionisti in sede di gara risulta che *“è il mandante ad assumere in termini maggioritari la Categoria principale E.11 sia con riferimento ai servizi svolti negli ultimi dieci anni (4.919.290,66 € a fronte di 2.476.165,46 €) sia in riferimento ai due servizi di punta, con riferimento al servizio di punta maggiore (4.187.990,09 € a fronte di 1.031.000,00 €) e alla sommatoria dei due servizi di punta (4.665.033,18 € a fronte di 1.552.000,00)”*;

TENUTO CONTO che in un raggruppamento misto, per le prestazioni suddivise in senso orizzontale (cioè eseguite da più componenti nell'ambito della stessa categoria di servizi), valgono le regole di qualificazione dei raggruppamenti orizzontali (*ex art. 48, comma 2, del Codice*). Sotto tale profilo, l'Autorità, nel Bando-tipo n. 3, ha precisato che, per quanto concerne il requisito dei principali servizi pregressi [di cui al punto 7.3 lett. i) del bando-tipo, coincidente con l'art. 4.3 lett. a) del presente disciplinare di gara] *“nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale il requisito dell'elenco dei servizi (...) deve essere posseduto, nel complesso dal raggruppamento, sia dalla mandataria, in misura maggioritaria, sia dalle mandanti?”*,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

invece, il requisito dei due servizi di punta [di cui al punto 7.3, lett. j) del bando-tipo e dell'art. 4.3, lett. b) del presente disciplinare] *“deve essere posseduto dal raggruppamento temporaneo orizzontale nel complesso, fermo restando che la mandataria deve possedere il requisito in misura maggioritaria. Il requisito dei due servizi di punta relativi alla singola categoria e ID deve essere posseduto da un solo soggetto del raggruppamento in quanto non frazionabile”*;

CONSIDERATO che l'Autorità, nel chiarimento sul bando-tipo n. 3 (pubblicato in data 19 novembre 2018) ha precisato che: *“il possesso dei requisiti in misura maggioritaria da parte della mandataria di cui al punto 7.4 deve essere inteso come tale in relazione ai requisiti richiesti dalla lex specialis di gara, a prescindere dagli importi totali posseduti. L'operatore economico, in possesso dei requisiti per essere mandatario del RTP, che voglia partecipare al raggruppamento invece quale mandante, potrà spendere soltanto una parte dei requisiti posseduti, inferiori a quelli spesi dal concorrente che intende svolgere il ruolo di mandataria, in tal modo salvaguardando il principio del possesso dei requisiti in misura maggioritaria in capo a quest'ultima”*. Sotto tale profilo, è stato anche di recente precisato che l'espressione del possesso maggioritario dei requisiti da parte della mandataria (utilizzata dal legislatore nell'ambito dell'art. 83, comma 8, del Codice) non va interpretata nel senso della maggioranza “assoluta”, essendo sufficiente che la capogruppo sia titolare di una percentuale di requisiti superiore rispetto alle mandanti, in relazione solo a ciò che è necessario per raggiungere i requisiti minimi prescritti dalla *lex specialis* (cfr. *ex multis* Delibera dell'Autorità n. 1207 del 18 dicembre 2019, nonché in giurisprudenza Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2019, n. 2599; TAR Lazio, Roma, sez. III, 16 giugno 2016, n. 6966, confermata da Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2017, n. 560);

RILEVATO che il principio di recente ribadito con la Delibera dell'Autorità n. 1207/2019, con riferimento ai requisiti di capacità economica e finanziaria (fatturato annuo minimo), secondo cui *“la circostanza che la mandante possieda un fatturato globale medio superiore (in termini assoluti) rispetto a quello della mandataria non comporta l'esclusione del RTI dalla gara, in quanto la mandante non contribuisce, con il suo fatturato, al raggiungimento del requisito minimo per il raggruppamento in misura maggioritaria rispetto alla mandataria”*, sia valido anche con riferimento ai requisiti di capacità tecnica e professionale, attesa la *ratio* che li accomuna a quelli di capacità economico-finanziaria;

RITENUTO, dunque, che, nel caso di specie, la circostanza che l'Arch. Boltro (mandante) possieda, in termini assoluti, requisiti di capacità tecnica nella categoria E.11 superiori rispetto a quelli dichiarati dall'Ing. Pollero (mandatario) non determini l'esclusione del RTP dalla gara, atteso che il mandatario, con i requisiti dichiarati, soddisfa ampiamente i requisiti minimi richiesti dall'art. 4.3 del disciplinare di gara, avendo espletato servizi pregressi nella categoria principale per € 2.476.165,46 (a fronte della soglia minima del disciplinare di € 628.940,00) ed avendo svolto due servizi di punta di importo rispettivamente di € 1.031.000,00 e di € 521.000,00 (a fronte della richiesta di due servizi di importo individuale minimo di € 157.235,00);

CONSIDERATO che la terza questione sollevata da parte istante concerne l'asserita illegittimità della valutazione dell'offerta tecnica del RTP aggiudicatario, con riferimento al criterio della *“professionalità e*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

adeguatezza dell'offerta'. Nello specifico, secondo l'istante, la commissione giudicatrice non avrebbe dovuto valutare, ai fini dell'attribuzione del punteggio per la qualità, i due servizi illustrati nella relazione tecnica dell'aggiudicatario in quanto essi sono stati svolti solo da un mandante del RTP (Arch. Boltro), cioè *“da un solo componente in posizione subordinata”* laddove – a proprio dire – *“tra i titolari dei servizi è necessaria la presenza del mandatario”*;

RILEVATO che, con riferimento ai criteri di valutazione delle offerte nelle procedure di affidamento dei servizi di progettazione, nelle Linee Guida n. 1 (par. VI, punto 1.1), l'Autorità ha precisato che: *“alla luce della disposizione del nuovo codice – secondo cui l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi connessi all'oggetto dell'appalto, in cui rientrano anche l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto (art. 95, comma 6, codice) – i criteri di valutazione delle offerte possono essere individuati nei seguenti: a) professionalità e adeguatezza dell'offerta desunta da un numero massimo di tre servizi relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento, secondo quanto stabilito nel paragrafo V e dal DM tariffe; [...]”*. Inoltre, nel richiamato Bando-tipo n. 3 viene previsto che *“con riferimento alla «professionalità e adeguatezza dell'offerta»”* le stazioni appaltanti possono richiedere la *“descrizione di n. [indicare un numero massimo totale, non superiore a 3, di servizi affini a quelli oggetto di affidamento complessivamente considerati] servizi svolti relativi ad interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti tra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento”*. Conformemente alle suddette prescrizioni, l'art. 11, lett. a) del disciplinare di gara richiede la presentazione di: *“a. documentazione con la quale il Concorrente descriva - indicando anche i committenti, gli importi e il periodo di svolgimento – al massimo 2 (due) servizi illustranti le capacità professionali del concorrente - mediante la presentazione per ciascun servizio di schede di formato A3 [per un massimo di 2 - una per ogni servizio - si intende per scheda una facciata] o formato A4 [per un massimo di 4 -due per ogni servizio - si intende per scheda una sola facciata] - scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento, secondo i criteri desumibili dal D.M. 17 giugno 2016, ricompresi nelle classi e categorie ex articolo 14 della L. 143/1949 indicate nella tabella inserita al Capo I del presente disciplinare, ritenuti significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico. La documentazione sarà prodotta per le classi e categorie previste nell'appalto o per classi analoghe rientranti nelle stesse categorie”*;

RITENUTO che il richiamato art. 11, lett. a) del disciplinare di gara non ponga limitazioni con riferimento al soggetto che, all'interno di un raggruppamento, debba avere reso i servizi descritti in seno alla relazione tecnica, in quanto non viene espressamente richiesto che i due servizi debbano essere stati resi solo dal mandatario di un RTP. D'altra parte, il riferimento espresso ai *“servizi illustranti le capacità professionali del concorrente”* non consente di avallare la tesi dell'istante, dal momento che per *“concorrente”* si intende qualsiasi operatore economico ammesso a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, ai sensi dell'art. 46 del Codice, dunque anche un raggruppamento



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

temporaneo di professionisti [di cui all'art. 46, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 50/2016], cui, nel suo complesso, deve essere riferita l'offerta presentata, anche per quanto attiene agli aspetti curriculari.

RILEVATO, infine, che parte istante non ha contestato (da un punto di vista qualitativo) l'attinenza e/o la coerenza dei servizi descritti nella relazione tecnica dell'aggiudicatario rispetto all'oggetto del presente affidamento, i quali risultano peraltro pertinenti con l'oggetto della gara e relativi a servizi imputabili alla categoria principale E.11.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che il provvedimento di aggiudicazione della gara in epigrafe sia esente dalle censure sollevate dall'istante, in quanto:

- 1) in caso di RTP misto, è consentito al mandatario qualificarsi ed eseguire prestazioni riconducibili, oltre che alla categoria principale, anche a quelle secondarie, laddove possieda i requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dalla *lex specialis*;
- 2) la circostanza che il mandante di un sub-raggruppamento orizzontale con la mandataria possieda requisiti di capacità tecnica superiori (in termini assoluti) a quelli del mandatario non determina l'esclusione del RTP, laddove il mandatario soddisfi ampiamente i requisiti minimi richiesti dalla *lex specialis* e il mandante non contribuisca al soddisfacimento degli stessi in misura maggioritaria rispetto al mandatario;
- 3) ai fini della valutazione dell'offerta tecnica presentata da un RTP, laddove la legge di gara richieda la descrizione di due servizi illustranti le capacità professionali del "concorrente" (senza specificare che i servizi deve essere stati resi dal mandatario), è consentito riportare servizi svolti da un mandante, purché siano pertinenti con l'oggetto dell'affidamento.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5 febbraio 2020

Il Segretario Maria Esposito