

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture

Parere n. 124

del 23.04.2008

PREC91/08/S

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Ordine degli Architetti , Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Bolzano – concorso di progettazione per la costruzione del Polo scientifico e tecnologico di Bolzano – redazione di una proposta di edificazione per gli edifici esistenti nell'ex area industriale Alumix, di un progetto preliminare per gli edifici esistenti nell'ex area industriale Magnesio nella zona produttiva di Bolzano Sud e per l'adeguamento funzionale degli edifici esistenti all'interno del lotto ex-Alumix. S.A. Provincia Autonoma di Bolzano.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

#### Considerato in fatto

In data 31 marzo 2007 la Provincia Autonoma di Bolzano ha bandito il concorso di progettazione indicato in oggetto, suddiviso in tre compiti progettuali – A) proposta di edificazione per l'intera area di concorso ex Alumix, parte urbanistica; B) progetto preliminare per la ristrutturazione degli edifici ex Alumix, parte architettonica; C) progetto preliminare per l'edificazione dell'area di concorso ex Magnesio, parte architettonica - per un costo stimato di realizzazione dell'intervento, in caso di realizzazione dell'opera, di circa € 24.143.037,00.

Il bando prevede l'articolazione del concorso come segue:

1° fase: aperta, consistente nella candidatura e preselezione di n. 10 concorrenti sulla base del curriculum professionale, di due progetti referenziali (ritenuti paragonabili per caratteristiche architettoniche, integrazione urbanistica, funzionalità e complessità al tema del concorso) e dell'offerta economica per l'onorario inerente la prestazione professionale in caso di realizzazione dell'opera;

2° fase: concorso di progettazione anonimo fra i concorrenti scelti tra i partecipanti alla 1° fase. In detta fase i concorrenti devono presentare: a) per l'area ex Alumix, la proposta di edificazione, il progetto preliminare per la ristrutturazione degli edifici esistenti e la rappresentazione grafica tridimensionale; b) per l'area ex Magnesio, il progetto preliminare per una nuova edificazione e la rappresentazione grafica tridimensionale.

A favore dei primi quattro candidati classificati in graduatoria, è prevista l'assegnazione di un premio. In caso di realizzazione dell'opera, al partecipante primo classificato, verrà affidato l'incarico della successiva progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) di edifici equivalenti complessivamente ad un importo dei lavori di € 24.143.037,00.

In data 3 gennaio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale l'Ordine degli Architetti della Provincia di Bolzano ha chiesto l'avviso dell'Autorità sulla procedura posta in essere dall'Amministrazione provinciale.

In particolare, l'Ordine professionale istante contesta:

- l'individuazione, fra i criteri di valutazione delle candidature, dell'offerta economica proposta per la prestazione professionale. A parere dell'istante è stata effettuata una indebita commistione fra i criteri di selezione e quelli di aggiudicazione;
- la previsione del bando secondo la quale le imprese estere che non hanno una sede legale o secondaria in Italia non devono pagare il contributo all'Autorità di vigilanza;
- la clausola del bando che prevede che il premio corrisposto è da considerarsi quale acconto sull'onorario. Secondo l'Ordine istante, l'acquisizione della proposta di edificazione dell'area ex Alumix, per la quale non è previsto alcun corrispettivo, in quanto esula dall'incarico di progettazione che verrà successivamente affidato al vincitore del concorso, costituisce un indebito arricchimento dell'Amministrazione nei confronti del progettista.

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante ha rappresentato di aver predisposto il bando di concorso sulla base di criteri di selezione chiari e non discriminatori e che, nel rispetto del principio della non discriminazione, l'amministrazione può prevedere criteri di selezione ulteriori rispetto a quelli relativi alla capacità economica e finanziaria di cui agli artt. 41 e 42 del d. Lgs. n. 163/2006.

Per quanto attiene alla seconda eccezione, la S.A. ha evidenziato di aver pubblicato una rettifica del bando, con la quale è stata corretta la contestata clausola relativa al pagamento del contributo all'Autorità da parte delle imprese estere ed è stato previsto che anche i partecipanti esteri che non hanno una sede legale o secondaria in Italia devono provvedere al pagamento del contributo.

In relazione, infine, all'ultima contestazione, l'Amministrazione provinciale ritiene che non ricorra alcuna fattispecie di indebito arricchimento, dal momento che presupposto della stessa, ai sensi dell'articolo 2041 codice civile, è l'assenza di giusta causa e, nel caso di specie, l'arricchimento è conseguenza di un rapporto giuridico, nel quale non può dirsi che la causa manchi o sia ingiusta.

#### Ritenuto in diritto

Il principio più volte ribadito dall'Autorità (da ultimo, deliberazioni n. 30/2007 e 185/2007 e pareri n. 37/2008 e 50/2008) secondo il quale l'amministrazione non può operare una illegittima commistione, preclusa dalla normativa comunitaria e nazionale, tra requisiti soggettivi di partecipazione alla gara ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta, trova applicazione anche nell'espletamento dei concorsi di progettazione, in relazione ai quali, a norma dell'articolo 105 del d. Lgs. 163/2006, le stazioni appaltanti applicano procedure conformi alle disposizioni della parte II del codice dei contratti.

Dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 1 marzo 2007, recante "*Principi da applicare, da parte delle stazioni appaltanti, nella scelta dei criteri di selezione e di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi*", si evince che, per giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, la distinzione tra criteri di idoneità per la selezione dell'offerente e criteri di aggiudicazione per la selezione dell'offerta è rigorosa.

Nel caso in esame, nella fase di prequalificazione dei candidati che potranno essere ammessi a partecipare al concorso, è stata inserita l'offerta economica per l'onorario inerente la prestazione professionale che verrà successivamente affidata al primo classificato.

Ciò è in contrasto con i principi sopra riportati, in quanto l'offerta economica non rientra tra i criteri di selezione della capacità ed idoneità di un candidato.

Tanto più tenendo presente che il concorso di progettazione, come statuito dall'Autorità con determinazione n. 3/2000, si distingue nettamente dall'appalto di servizi di ingegneria e di architettura: il primo identifica, infatti, una offerta al pubblico con la quale l'amministrazione aggiudicatrice promette di acquistare, premiandola o meno, un progetto che normalmente è definito a livello di preliminare, ritenuto il migliore da una apposita commissione, in relazione ad una preindicata esigenza, mentre nell'appalto di progettazione oggetto del contratto è una prestazione professionale intesa ad un risultato e cioè alla redazione di un progetto, per cui la procedura tende alla selezione del relativo progettista.

Sulla base di quanto sopra, la procedura posta in essere dalla Provincia Autonoma di Bolzano si pone in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria.

L'ulteriore eccezione sollevata dall'Ordine sull'eventuale indebito arricchimento dell'Amministrazione nei confronti del progettista, rimane assorbita.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il bando di concorso di progettazione in esame non è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29.04.2008