

Deliberazione n. 43 Adunanza del 6 aprile 2011

Fascicolo 1498/2010

Oggetto: Affidamento incarico di progettazione definitiva, direzione lavori e coordinamento sicurezza in fase progettazione esecuzione lavori per costruzione Centro Carni all' interno del Centro Agroalimentare di Roma

Stazione appaltante: Centro Agroalimentare di Roma Scpa

Esponente: Associazione Professionale Studio Valle Progettazioni

Rif. normativi: artt. 84 co. 4 e 90 co.8 del D.Lgs. 163/2006

Il Consiglio

Vista la relazione della Direzione generale della vigilanza lavori

Considerato in fatto

Con nota pervenuta in data 2.12.2010, n. 90754, lo Studio Valle Progettazioni ha segnalato una presunta anomalia nell'affidamento dell' incarico in oggetto in quanto la Commissione esaminatrice ha ammesso alla procedura concorsuale un concorrente a cui era stata affidata la progettazione preliminare posta a base di gara per l'affidamento stesso.

Alla richiesta di informazioni e chiarimenti avanzata dalla Direzione generale della vigilanza lavori la Stazione appaltante ha risposto con nota n. 5353 del 19.01.2011.

Dall'esame degli atti e della documentazione acquisita è emerso, in particolare, quanto segue.

Il Centro Agroalimentare di Roma S.c.p.A. ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento dell'incarico di progettazione definitiva, D.L. e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di costruzione del centro carni all'interno del Centro stesso da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il relativo bando di gara è stato pubblicato sulla G.U. n. 142 del 2/12/2009 e l'importo a base di gara ammontava ad € 2.209.425,30 di cui €220.945,23 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

In esito alla procedura concorsuale l'esponente si è classificato secondo nella graduatoria di merito risultando vincitrice l'ATI composta dalla Europrogetti Soc. coop. e dalla TECO Studio Tecnico Associato di Ingegneria ed Architettura.

Risulta agli atti che il progetto preliminare posto a base di gara è stato redatto, per la componente architettonica dall'ATI aggiudicataria e, per la parte impiantistica, da uno dei commissari di gara, l'ing. Massimo Pompili. Infatti nella tavola del progetto preliminare numerata come "RIL – 03" è chiaramente indicato il nome dell'Ing. Massimo Pompili come redattore della progettazione impianti e, nelle tavole individuate come "A – 01", "A – 02" e "A – 04", è indicata la Società Europrogetti soc. coop. come redattrice della progettazione architettonica.

L'esponente ha presentato ricorso al TAR del Lazio chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione ritenendola illegittima stante la partecipazione dell'aggiudicatario e di uno dei commissari all'attività di progettazione.

Ritenuto in diritto

Da quanto sopra esposto appare chiara la violazione dell'art. 84 co. 4 del D.Lgs. 163/2006 che stabilisce che i commissari, diversi dal Presidente, non possono aver svolto incarichi inerenti l'affidamento di cui si tratta. Tale indicazione è volta ad evitare un possibile pregiudizio all'imparzialità ed alla correttezza delle valutazioni rimesse dalla legge alla commissione

Inoltre, la Direzione Generale Vigilanza Lavori, ritenendo che anche la partecipazione alla gara dell'ATI risultata aggiudicataria violasse il principio generale di tutela della concorrenza e della parità di trattamento, ha richiesto un parere all'Ufficio Affari Giuridici che ne ha confermato la violazione.

Infatti, l'Autorità si era già espressa con Parere di Precontenzioso n. 161/2007 in ordine a un caso di possibile contrasto con l'articolo 90, comma 8, del D.Lgs. n. 163/2006 e, pur non avendo rilevato (nel caso di specie) profili di contrasto con la citata disposizione, ha ritenuto di valutare la fattispecie sotto il profilo della possibile violazione del principio della *par condicio* e della simmetria informativa fra gli operatori economici e di verificare se in concreto essa abbia o meno determinato una situazione di favore nei confronti dell'impresa.

Quindi, nell'osservare che "è indubitabile che i livelli di progettazione successivi al preliminare sono definizioni sempre più affinate del medesimo intervento (l'articolo 15, comma 2, del d.P.R. 554/1999, dispone che i tre livelli costituiscono una suddivisione di contenuti che tra loro interagiscono e si sviluppano senza soluzione di continuità)" l'Autorità ha rilevato in linea generale che, "sotto il profilo della possibile violazione del principio della *par condicio* e della simmetria informativa fra gli operatori economici, la circostanza che il socio accomandatario dell'impresa, nell'ambito dell'incarico ricevuto, ha avuto modo di conoscere preventivamente la progettazione preliminare dell'intervento e di seguirne tutte le fasi di approvazione del relativo progetto, potrebbe aver posto l'impresa di che trattasi in una posizione privilegiata rispetto agli altri concorrenti. È infatti sufficiente il solo sospetto della possibile lesione della trasparenza nella circolazione delle informazioni legate all'intervento di che trattasi, a costituire un *vulnus* al principio della *par condicio*".

Il principio sopra esposto appare coerente con l'orientamento del Consiglio di Stato (sentenza n. 5087/2007) in base al quale "la regola, di cui al menzionato art. 17, comma 9, della legge n. 109/1994 (ora trasposto nell'art. 90, comma 8 D.Lgs. 163/2006), è chiara nel porre un divieto nella sola ipotesi in cui il progettista partecipi della esecuzione dei lavori, e non nel caso in cui un soggetto che abbia eseguito lavori partecipi ad una gara per l'affidamento di un incarico di progettazione. La regola è però espressione del principio generale di trasparenza ed imparzialità, la cui applicazione è necessaria per garantire parità di trattamento, che ha per suo indefettibile presupposto il fatto che i concorrenti ad una procedura di evidenza pubblica debbano rivestire la medesima posizione.

Non si tratta, quindi, di ricercare ipotesi tipiche, normativamente individuate dal legislatore, (...) ma di valutare se vi sia stata una differente posizione di partenza nella partecipazione alla procedura per l'affidamento dell'incarico di progettazione in esame, che abbia dato luogo a un possibile indebito vantaggio per l'aggiudicataria.

La regola generale della incompatibilità garantisce la genuinità della gara, e il suo rispetto prescinde dal fatto che realmente si sia dato un vantaggio per un concorrente a motivo di una qualche sua contiguità con l'Amministrazione appaltante. In tal senso, quel che rileva è la situazione dei partecipanti alla gara, il cui esame deve evidenziare, in modo oggettivo, una disomogeneità di partenza per la particolare posizione in cui qualche concorrente viene a trovarsi".

In base a quanto sopra considerato,

il Consiglio

- rileva il contrasto con gli artt. 84 co. 4 e 90 co. 8 del D.Lgs. 163/2006;
- censura il comportamento della stazione appaltante e richiama la stessa al rispetto delle norme vigenti;
- manda alla Direzione Generale Vigilanza Lavori per la notifica della presente deliberazione all'esponente e alla stazione appaltante.

il Consigliere Relatore Sergio Santoro

il Presidente Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 maggio 2011

Il Segretario Maria Esposito