

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1371 – COMUNE DI CAMPOBASSO – AFFIDAMENTI IN SUBAPPALTO DEGLI INCARICHI DI REDAZIONE DELLE RELAZIONI GEOLOGICHE RELATIVE A DUE SCUOLE MATERNE

Roma, 27 gennaio 2017

Città di Campobasso

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 18 gennaio 2016, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto della determinazione dirigenziale numero 42 del 5 luglio 2016 avente ad oggetto "*L.R. n. 17/99 – Decreto del presidente della Giunta Regionale n.215 del 31 luglio 2012 – Comune di Campobasso – “Nuova Scuola Materna via S. Antonio dei Lazzari” – Importo finanziamento euro 1,848,500,00 Presa d'atto incarico professionale per consulenza geologica e indagini geodiagnostiche da parte dell'impresa esecutrice*" e della determinazione dirigenziale n. 43 del 5 luglio 2016 avente ad oggetto "*Decreto del presidente della Giunta Regionale n. 215 del 31 luglio 2012 – Comune di Campobasso – “Nuova Scuola Materna via Crispi via Berlinguer” – Importo finanziamento euro 1.151.500,00 – presa d'atto incarico professionale per consulenza geologica e indagini geognostiche da parte dell'impresa esecutrice*" e a ogni altro atto presupposto e conseguente, adottato dalla Città di Campobasso – area operativa sviluppo del territorio - settore lavori pubblici servizio strade, opere pubbliche ed edilizia scolastica. Le determinazioni citate sono state trasmesse all'Autorità il 29 novembre 2017.

Nella determinazione dirigenziale numero 42/2016 viene chiarito che la realizzazione delle nuova Scuola Materna di via S. Antonio dei Lazzari, così come quella della Scuola Materna via Crispi -- via Berlinguer, è stata oggetto di numerose interpellanze circa la presunta carenza di specifica relazione geologica sui siti interessati da entrambi gli interventi e che per tale motivo, il R.U.P. con nota Prot. n. 1841/S.A. del 9 giugno 2016, esprimendo il proprio orientamento teso a procedere in via cautelativa ad incaricare qualificati professionisti per la redazione di relazioni geologiche specifiche, ha dato poi inizio alle procedure per l'affidamento degli incarichi professionali citati. Tuttavia "*con nota del 30.06.2016, pervenuta al protocollo dell'Ente in pari data al N. 20805, l'Impresa Esecutrice Zurlo Domenico, in considerazione delle problematiche e delle osservazioni poste dall'Ordine dei Geologi ha comunicato di voler procedere a dare incarico, a proprie cure e spese, a un professionista Geologo per svolgere le indagini e connessa relazione geologica*"

relativa al sito della costruenda scuola Materna di Via S. Antonio dei Lazzari nell'ottica di tutelare gli interessi della stessa Impresa". Pertanto, nel provvedimento in esame è stabilito: "1. Di prendere atto della nota del 30.06.2016, pervenuta al prot. dell'Ente in pari data al n. 20805, con la quale l'Impresa Esecutrice Zurlo Domenico ha comunicato, nell'ottica di tutelare i propri legittimi interessi, di procedere a dare incarico, a proprie cure e spese, a un professionista Geologo per svolgere le indagini nonché la redazione di relazione geologica del sito della costruenda scuola Materna di Via S. Antonio dei Lazzari, tanto al fine di tutelare gli interessi della stessa Impresa. 2. Di procedere, per le motivazioni di cui sopra, alla sospensione delle procedure relative alle indagini di mercato propedeutiche alla scelta del professionista Geologo. 3. Di accogliere la richiesta dell'Impresa e di autorizzare la medesima alla nomina di un Geologo per lo svolgimento delle indagini e della relativa relazione geologica del sito della costruenda Scuola Materna di Via S. Antonio dei Lazzari."

Analoghe considerazioni e conclusioni sono contenute nella determinazione dirigenziale n. 43 del 5 luglio 2016 dove, con riferimento specifico alla Nuova Scuola Materna via Crispi - via Berlinguer, il Dirigente determina parimenti "1. Di prendere atto della nota del 30.06.2016, pervenuta al protocollo dell'Ente al N. 20806 in pari data, con la quale l'Impresa esecutrice Colanzi s.r.l. ha comunicato di procedere ad incaricare a proprie spese un professionista Geologo per svolgere le indagini e relativa relazione geologica del sito della costruenda scuola Materna di Via Crispi —Via Berlinguer, tanto al fine di tutelare gli interessi della stessa Impresa. 2. Di procedere, per le motivazioni di cui sopra, alla sospensione delle procedure relative alle indagini di mercato propedeutiche alla scelta del professionista Geologo. 3. Di accogliere la richiesta dell'Impresa e di autorizzare la medesima alla nomina di un Geologo per lo svolgimento delle indagini e della relativa relazione geologica del sito della costruenda Scuola Materna di Via Crispi — Via Berlinguer."

Ciò premesso si evidenzia che l'amministrazione interessata con le determinazioni citate ha disposto la sospensione delle attività propedeutiche alla scelta, mediante procedure ad evidenza pubblica, del professionista o dei professionisti da incaricare per la redazione delle relazioni geologiche per procedere, di contro, all'autorizzazione degli affidamenti in subappalto degli incarichi professionali di cui si tratta.

Sul punto si osserva che tali determinazioni si pongono in aperto contrasto con quanto previsto dal Legislatore all'art. 31, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016 (così come al previgente art. 91, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006), che espressamente dispone che l'affidatario di un appalto pubblico non può avvalersi, in alcun caso, del subappalto per l'ottenimento delle relazioni geologiche¹.

Pertanto, l'amministrazione citata, avallando, mediante formale autorizzazione, le determinazioni assunte dagli aggiudicatari delle gare relative alla costruzione degli edifici scolastici citati, ha di

¹ Infatti, l'art. 31, comma 8, sopra citato dispone che "Gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, nonché gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento, vengono conferiti secondo le procedure di cui al presente codice e, in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta. L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta, comunque, ferma la responsabilità esclusiva del progettista."(enfasi aggiunta).

fatto sottratto illegittimamente al mercato gli incarichi professionali in esame che sono stati affidati in subappalto, in violazione delle norme e dei principi posti a tutela della concorrenza.

Le determinazioni dirigenziali in esame devono, peraltro, inquadrarsi in un contesto in cui l'amministrazione competente, con riguardo alla fattispecie in oggetto, versava già in una situazione di illegittimità atteso che, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, la relazione geologica, in quanto punto di partenza obbligatorio per tutte le altre successive attività progettuali *“deve essere acquisita contestualmente alla progettazione esecutiva, quale relazione specialistica che costituisce una parte coesistente del progetto [...]”*². In senso conforme si è espressa più volte anche l'ANAC³ che ha da ultimo ribadito che, non essendo consentito il subappalto della relazione geologica, sussiste la necessità che la stazione appaltante assicuri: *“a) l'instaurazione di un rapporto diretto con il geologo mediante l'avvio di una procedura finalizzata alla sua individuazione che preceda o accompagni l'avvio della procedura finalizzata all'individuazione degli altri progettisti; ovvero b) la presenza del geologo all'interno della più complessa struttura di progettazione, quale componente di una associazione temporanea o associato di una associazione tra professionisti oppure quale socio/amministratore/direttore tecnico di una società di professionisti o di ingegneria che detenga con queste ultime un rapporto stabile di natura autonoma, subordinata o parasubordinata. Tanto deriva dalla necessità di garantire la indispensabile presenza diretta del geologo in ogni livello della progettazione e di prevenire quindi eventuali subappalti indiretti della relazione geologica, oltre che dall'esigenza di rendere chiara la responsabilità che ricade in capo a tale progettista specialista”*⁴.

Nel caso di specie, pertanto, l'Autorità ritiene che gli atti in esame integrino specifiche violazioni dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità nella misura in cui, in violazione dell'art. 31, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016 e mediante la sospensione delle procedure per l'affidamento degli incarichi in esame, hanno determinato la sottrazione di tali incarichi al mercato, autorizzandone di fatto l'affidamento in subappalto.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, la Città di Campobasso dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta, in relazione alle determinazioni dirigenziali sopra individuate e ad ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

² Consiglio di Stato, sentenza n. 1595/2016. Il principio citato è direttamente dedotto dal combinato disposto della previsione di cui all'articolo 35, comma 1, del D.P.R. n. 207/2010 letta in combinato disposto con quella di cui al precedente articolo 26, comma 1, lettera a).

³ Cfr., fra tutti, la delibera n. 583/2016, la determinazione n. 4/2015 e, da ultimo, le Linee Guida di attuazione del D.lgs. n. 50/2016, recanti *“Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria”*.

⁴ Linee Guida n.1, paragrafo II, punto 3, pagg. 5-6.

Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito al mancato adeguamento dell'amministrazione interessata al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la determinazione dirigenziale numero 42 del 5 luglio 2016 avente ad oggetto "L.R. n. 17/99 – Decreto del presidente della Giunta Regionale n.215 del 31 luglio 2012 – Comune di Campobasso – "Nuova Scuola Materna via S. Antonio dei Lazzari" – Importo finanziamento euro 1,848,500,00 Presa d'atto incarico professionale per consulenza geologica e indagini geodiagnostiche da parte dell'impresa esecutrice" e la determinazione dirigenziale n. 43 del 5 luglio 2016 avente ad oggetto "Decreto del presidente della Giunta Regionale n. 215 del 31 luglio 2012 – Comune di Campobasso – "Nuova Scuola Materna via Crispi via Berlinguer" – Importo finanziamento euro 1.151.500,00 – presa d'atto incarico professionale per consulenza geologica e indagini geognostiche da parte dell'impresa esecutrice" nonchè ogni altro atto presupposto e conseguente.

Nella propria riunione del 18 gennaio 2017, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, in merito al contenuto della determinazione dirigenziale numero 42 del 5 luglio 2016 avente ad oggetto "L.R. n. 17/99 – Decreto del presidente della Giunta Regionale n.215 del 31 luglio 2012 – Comune di Campobasso – "Nuova Scuola Materna via S. Antonio dei Lazzari" – Importo finanziamento euro 1,848,500,00 Presa d'atto incarico professionale per consulenza geologica e indagini geodiagnostiche da parte dell'impresa esecutrice" e della determinazione dirigenziale n. 43 del 5 luglio 2016 avente ad oggetto "Decreto del presidente della Giunta Regionale n. 215 del 31 luglio 2012 – Comune di Campobasso – "Nuova Scuola Materna via Crispi via Berlinguer" – Importo finanziamento euro 1.151.500,00 – presa d'atto incarico professionale per consulenza geologica e indagini geognostiche da parte dell'impresa esecutrice" e a ogni altro atto presupposto e conseguente, adottato dalla Città di Campobasso.

Infatti, gli affidamenti in subappalto degli incarichi di redazione delle relazioni geologiche relative a due opere di edilizia scolastica, autorizzati dalla Città di Campobasso con le determinazioni citate, risultano in contrasto con i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità nonché in contrasto con l'art. 31, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, che espressamente dispone che l'affidatario di un appalto pubblico non può avvalersi, in alcun caso, del subappalto per l'ottenimento delle relazioni geologiche.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, l'amministrazione interessata non ha fornito alcun riscontro all'Autorità.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione interessata al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 5 aprile 2017, ha quindi disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Molise le determinazioni dirigenziali citate oltreché ogni altro atto presupposto e conseguente con cui la Città di Campobasso ha autorizzato gli affidamenti in subappalto degli incarichi di redazione delle relazioni geologiche relative a due opere di edilizia scolastica del comune citato.
