



Provincia di Benevento

Settore Tecnico

RTP ARCHING STUDIO S.R.L.
(MANDATARIA)
archingstudio@arubapec.it

RTP-PROMOTEC SRL
(MANDATARIA)
studiopromotec@pec.it

RTP-PRO.MA
PROJECT MANAGEMENT S.R.L.
(MANDATARIA)
proma.srl@pec.it

RTP ARCH CARLO ILDO BARBERIO
(MANDATARIA)
carloildo.barberio@archiworldpec.it

AL PRESIDENTE DELLA
COMMISSIONE GIUDICATRICE
ING. SALVATORE MINICOZZI
SEDE

P.C.

AL COMUNE DI GUARDIA SANFRAMONDI
AL RESPONSABILE UTC
Arch. Luca Sebastianelli
stmguardiasanframondi@pec.cstsannio.it

OGGETTO: PROCEDURA APERTA PER AFFIDAMENTO, CON IL CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGISA, DEI SERVIZI DI INGEGNERIA E DI ARCHITETTURA PER LA REDAZIONE DELLA PROGETTAZIONE DEFINITIVA COMPRESIVA DELLA RELAZIONE GEOLOGICA, DELLA PROGETTAZIONE ESECUTIVA COMPRESIVA DEL COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI PROGETTAZIONE E DI ESECUZIONE, DIREZIONE LAVORI CONTABILITA' ED ASSISTENZA AL COLLAUDO INERENTI I LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE ED ADEGUAMENTO NORMATIVO DELL'EDIFICIO SCOLASTICO I.C. "ABELE DE BLASIO" NEL COMUNE DI GUARDIA SANFRAMONDI (BN). CIG: 76432311C1 CUP: E16D17000270005. COMUNICAZIONE.

Con riferimento all'oggetto, e alla precedente corrispondenza intercorsa, si rappresenta quanto segue:

- in esito alla seduta pubblica di gara del 19/04/2019 la Commissione Giudicatrice, in esito all'esame e valutazione delle offerte tecniche, tempo ed economiche, secondo quanto previsto dal disciplinare di gara ha provveduto alla attribuzione dei punteggi complessivi agli operatori economici partecipanti alla gara e alla redazione della graduatoria di gara, come di seguito

riportato:

	Denominazione	punti tecnico	Punti offerta tempo	Punti offerta economico	Punteggio Totale
1	RTP ARCHING STUDIO SRL (MANDATARIO)	76,366	5,000	15,000	96,366
2	COSTITUENDO RTP PROMOTEC SRL (MANDATARIO)	80,000	5,000	8,414	93,414
3	RTP PRO.MA. PROJECT MANAGEMENT SRL (MANDATARIO)	76,245	5,000	11,662	92,908
4	COSTITUENDO RTP CARLO ILDO BARBERIO (MANDATARIO)	68,110	5,000	14,469	87,579
5	RTP ING. ANTONIO IPPOLITO (MANDATARIO)	65,844	5,000	14,280	85,124
6	COSTITUENDO RTP SCOOP SOCIETA' COOPERATIVA DI PROGETTAZIONE A.R.L.(MANDATARIO)	60,375	5,000	14,642	80,016
7	COSTITUENDO RTP GAMMA INGEGNERIA SOC. COOP. (MANDATARIO)	64,370	5,000	10,518	79,888
8	RTP RUBORTONE (MANDATARIO)- TOMASELLI-SOLLA-LAUDATO-GAROFANO- PIPICELLI	59,883	5,000	13,735	78,619
9	RTP SABATO CUOCO (MANDATARIO)	52,469	5,000	13,139	70,609

- l'arch. Carlo Ildo Barberio, nella qualità di capogruppo del R.T.P. collocato al quanto posto in graduatoria, con successive note prot. n. 0014793 del 20/05/2019 (allegato 1), prot. n. 0020856 del 18/07/2019 (Allegato 2), prot. n. 0022151 del 01/08/2019 (Allegato 3) e prot. n. 0021660 del 26/07/2019 (Allegato 4), per tutte le motivazioni ivi riportate, ha chiesto l'esclusione dalla gara dei R.T.P. collocati ai primi tre posti della graduatoria e l'aggiudicazione dell'appalto in proprio favore;
- in particolare, l'arch. Carlo Ildo Barberio ha chiesto l'esclusione dalla gara dei suddetti R.T.P. collocati ai primi tre posti della graduatoria in quanto sarebbe emerso che la documentazione inerente l'offerta economica degli stessi risulterebbe carente *"in ordine alla mancata o insufficiente indicazione degli oneri della sicurezza interna o aziendale in quanto le rispettive offerte: la prima e terza li hanno totalmente omessi mentre la seconda ne ha indicato l'incidenza percentuale senza l'esatta ed univoca quantificazione dei relativi costi"*
- la Società Promotec s.r.l. (Capogruppo Mandataria) a sua volta, con propria nota prot. n. 0021129 del 22/07/2019 (Allegato 5), per le motivazioni ivi riportate, ha chiesto l'esclusione del R.T.P. Arching. Studio s.r.l. (Capogruppo mandatario) collocato al primo posto in graduatoria e l'esclusione del R.T.P. Carlo Ildo Barberio (mandatario) e l'aggiudicazione dell'appalto in proprio favore;

- in particolare, la Società Promotec s.r.l. ha chiesto l'esclusione del R.T.P. Arching Studio s.r.l. attesta la mancata indicazione nell'offerta economica del suddetto R.T.P. degli oneri di sicurezza interni;
- in particolare, altresì, la Società Promotec s.r.l. (Capogruppo Mandataria) ha chiesto l'esclusione del R.T.P. Carlo Ildo Barberio in quanto al giovani professionista indicato come mandante non sarebbe stata affidata alcuna mansione progettuale, in violazione dell'art. 48 del D.lgs.n. 50 del 2016, che prevede l'obbligo di specificare le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti;
- la Arching Studio s.r.l. (Capogruppo Mandataria), a sua volta, con propria nota del 17/06/2019 trasmessa a questa Stazione Appaltante a mezzo pec in (Allegato 6), per le motivazioni ivi riportate ha chiesto la conferma dell'aggiudicazione dell'appalto in proprio favore;
- la Commissione Giudicatrice, con propria nota prot. n. 0016313 del 05/06/2019 (Allegato 7), per le motivazioni ivi riportate, ha confermato la graduatoria di gara come da verbale della seduta pubblica del 19/04/2019.

Premesso quanto sopra, in esito ad esame valutazione di tutti gli atti di gara, nonché della documentazione come sopra acquisita e delle relative motivazioni ivi addotte a sostegno dei rispettivi assunti, si osserva quanto segue:

- ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50 del 2016, "Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale....";
- in esito riesame delle offerte economiche dei R.T.P. partecipanti alla gara risulta quanto segue:

	Denominazione	
1	RTP ARCHING STUDIO SRL (MANDATARIO)	Non ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali
2	COSTITUENDO RTP PROMOTEC SRL (MANDATARIO)	Ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali nella misura percentuale pari al 1%
3	RTP PRO.MA. PROJECT MANAGEMENT SRL (MANDATARIO)	Non ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali
4	COSTITUENDO RTP CARLO ILDO BARBERIO (MANDATARIO)	Ha indicato nella propria offerta economica l'importo dei propri oneri di sicurezza aziendali pari a € 3.500,00
5	RTP ING. ANTONIO IPPOLITO (MANDATARIO)	Non ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali
6	COSTITUENDO RTP SCOOP SOCIETA' COOPERATIVA DI PROGETTAZIONE A.R.L.(MANDATARIO)	Non ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali
7	COSTITUENDO RTP GAMMA INGEGNERIA SOC. COOP. (MANDATARIO)	Non ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali

8	RTP RUBORTONE (MANDATARIO)- TOMASELLI-SOLLA- LAUDATO-GAROFANO- PIPICELLI	Non ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali
9	RTP SABATO CUOCO (MANDATARIO)	Non ha indicato nella propria offerta economica i propri oneri di sicurezza aziendali

- come sancito dalla Giurisprudenza Amministrativa, anche per i servizi astrattamente ascrivibili a quelli di natura intellettuale sussiste l'obbligo di indicare i costi della sicurezza c.d. interni quando relativi a fattispecie concrete in cui sono configurabili esposizioni a rischi specifici sul luogo di lavoro;
- si richiama, sul punto, il principio di diritto enunciato in analogia fattispecie con decisione del Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 luglio 2016, n. 3139”In detto arresto, infatti, il Supremo Consesso Amministrativo ha giudicato legittima l'esclusione dalla gara di appalto di una società di progettazione, la quale non aveva indicato i costi relativi alla sicurezza interna, ritenendo che, poiché si trattava di servizio di natura intellettuale, non si sarebbero potuti configurare oneri di sicurezza cd. interni o aziendali. In contrario, i giudici hanno rilevato che nel caso specifico (avente ad oggetto la redazione di piano delle zone di pericolo), sia nel capitolato d'oneri, sia nelle direttive per la redazione dei piani in questione emanate in attuazione della legge provinciale, erano previsti sopralluoghi e rilievi sul campo nelle aree di pericolo, che implicavano l'esposizione del personale incaricato a rischi specifici connessi a tale attività. Anche nella fattispecie ora in esame l'esistenza di analoghi sopralluoghi e rilievi poteva desumersi già dalla lex specialis ed in specie dallo schema di contratto.....(TAR Veneto, Sezione Prima, sentenza n. 182 dell'8 febbraio 2017);
- la natura e il contenuto delle prestazioni oggetto del presente appalto (progettazione, relazione geologica, direzione lavori, coordinamento in fase di progettazione e di esecuzione), come esplicitate nel capitolato speciale d'appalto e nello schema di Convenzioni allegati al disciplinare di gara sono tali da configurare esposizione a rischi specifici sul luogo di lavoro;
- tra le altre, si richiamano le clausole di cui all'art. 3 del capitolato speciale d'appalto con particolare riferimento al punto 3.5...”con specifico riferimento alle attività di Direzione Lavori e di Coordinamento della Sicurezza in fase di esecuzione le prestazioni dovranno essere svolte presso i luoghi di esecuzione delle opere....”, al punto 3.4 “I servizi oggetto di affidamento....dovranno prevedere tutti i sopralluoghi....presso la sede di esecuzione delle opere....”, al punto 3.6, ”Nello svolgimento delle attività da progettare e da dirigere...particolare cura ed attenzione dovrà essere posta nei confronti delle attività scolastiche ivi esercitate....e delle possibili interferenze con le stesse....”;
- inoltre, come sancito dal Giurisprudenza Amministrativa (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 00815 del 18/01/2018) sussiste l'obbligo di indicare i suddetti oneri aziendali in modo puntuale e, pertanto, gli stessi non possono essere ancorati a un parametro incerto e fluttuante, rendendone così incerta la quantificazione;

Per le motivazioni sopra esposte si ritiene che, con riferimento al procedimento di gara di cui trattasi, sussista l'obbligo dei concorrenti di quantificare i propri oneri di sicurezza aziendali, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50 del 2016, in modo certo, diretto e puntuale.

Ciò premesso, in merito alle conseguenze derivanti dalla mancata indicazione dei suddetti oneri in fase di gara, unitamente alla propria offerta economica, si osserva quanto segue:

- il disciplinare di gara, al punto 18. “CONTENUTO DELLA BUSTA “D” - «OFFERTA ECONOMICA”» ha espressamente previsto quanto segue: :” In questa busta deve essere contenuta esclusivamente l’offerta economica redatta su carta da bollo da € 16,00. L’operatore economico dovrà indicare il ribasso unico percentuale offerto rispetto all’importo posto a base di gara, al netto di oneri previdenziali e assistenziali ed IVA. Il ribasso dovrà essere indicato in cifre e in lettere impiegando soltanto tre decimali. In caso di discordanza tra il ribasso indicato in cifre e quello indicato in lettere sarà considerato prevalente quello indicato in lettere”.
- il disciplinare di gara, pertanto, non prevedeva espressamente l’obbligo per i concorrenti, a pena di esclusione dalla gara, di indicare i propri oneri aziendali di sicurezza, ai sensi dell’art. 95, comma 10, del D.lgs. n. 50 del 2016;
- il modello allegato 2.E al disciplinare di gara, parzialmente compilato, prestampato, predisposto e messo a disposizione dei concorrenti da questa Stazione Appaltante per la formulazione dell’offerta economica non recava indicazione alcuna circa l’obbligo dei concorrenti di indicare i propri oneri di sicurezza aziendali, ai sensi dell’art. 95, comma 10, del D.lgs.n. 50 del 2016;

Preso atto di quanto sopra, questa Stazione Appaltante, ritiene di dover aderire ai principi di diritto ed alle conclusioni assunte in analoga fattispecie, in merito all’applicazione dell’art. 95, comma 10, del D.lgs. n. 50 del 2016, dal Consiglio di Stato, Sezione Quinta, con sentenza n. 6688 del 23 maggio 2019, pubblicata il 04/10/2019 di cui, di seguito si riportano ampi stralci:

- *“La previsione normativa, come ha riferito la sentenza appellata, richiamando le ordinanze di rimessione all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (C.G.A.R.S., n. 772 e n. 773 del 2018; Cons. Stato, V, n. 6122/2018; n. 6069/2018) e di proposizione di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia UE (T.a.r. Lazio, II-bis, n. 4562 del 24 aprile 2018), è stata oggetto di contrastanti interpretazioni della giurisprudenza amministrativa, che, in estrema sintesi, per caso di mancata indicazione dei predetti costi, hanno oscillato tra un indirizzo più rigoroso, comportante l’insanabilità dell’omissione dichiarativa, e un diverso orientamento che, senza obliterare la cogenza della disposizione normativa e al fine di verificarne il rispetto sostanziale, ha ritenuto l’ammissibilità del soccorso istruttorio di cui all’art. 83 del d.lgs. n. 50/2016”.*
- *Il predetto contrasto era già stato valorizzato nell’ordinanza cautelare della Sezione n. 3377/2018 pronunciata nell’ambito della controversia in esame, che, tenendo conto delle oscillazioni giurisprudenziali sulla materia, della carenza nella lex specialis della gara della previsione della sanzione espulsiva per la mancata indicazione dei costi della manodopera, nonché dell’affermazione di di aver considerato tali costi, pur non avendoli indicati nella sua offerta economica, con conseguente inconfigurabilità di una modifica della stessa, ha ordinato alla stazione appaltante un approfondimento istruttorio in relazione alla soccorribilità della lacuna, da svolgersi in sede di esame di congruità dell’offerta.*
- *con ordinanze nn. 1, 2 e 3 del 24 gennaio 2019 l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nell’affrontare le questioni interpretative inerenti l’art. 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016, a lei deferite ai sensi dell’art. 99 Cod. proc. amm. con le sopraccitate ordinanze n. 6122/2018 di questa Sezione e n. 772/2018 del C.G.A.R.S., e nel pronunciarsi a favore dell’indirizzo più*

rigoroso, ha ritenuto di verificarne la compatibilità con le disposizioni e i principi del diritto dell'Unione europea. Ha pertanto sottoposto questione pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, ex art. 267 TFUE, così formulata: “se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente i principi di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di libera circolazione, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi) ostino a una disciplina nazionale (quale quella di cui agli articoli 83, comma 9, 95, comma 10 e 97, comma 5 del ‘Codice dei contratti pubblici’ italiano) in base alla quale la mancata indicazione da parte di un concorrente a una pubblica gara di appalto dei costi della manodopera e degli oneri per la sicurezza dei lavoratori comporta comunque l'esclusione dalla gara senza che il concorrente stesso possa essere ammesso in un secondo momento al beneficio del c.d. ‘soccorso istruttorio’, pur nelle ipotesi in cui la sussistenza di tale obbligo dichiarativo derivi da disposizioni sufficientemente chiare e conoscibili e indipendentemente dal fatto che il bando di gara non richiami in modo espresso il richiamato obbligo legale di puntuale indicazione”;

- “Quanto alle ulteriori censure, si osserva che il rilievo del primo giudice che la *lex specialis* di cui trattasi... (omissis)... non contemplava alcuna causa di esclusione per l'ipotesi della loro mancata indicazione non è né erroneo né affetto da insufficienza”.
- **Quanto, poi, al fatto che l'esclusione discenderebbe direttamente dall'art. 95, comma 10 del d.lgs. 50/2016, si rammenta che la previsione, come noto, non commina alcuna sanzione espulsiva, e che neanche il disciplinare di gara sanzionava la mancata indicazione per cui è causa;**
- **“Tutti i predetti elementi portano a concludere per la correttezza del ricorso nella fattispecie al rimedio del soccorso istruttorio volto a verificare il rispetto “sostanziale” dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016, i cui esiti sono stati validati dalla sentenza appellata in aderenza a conforme giurisprudenza, risultante non contrastante con la posizione poi assunta dalla Corte di giustizia”**
- **“Una volta chiarito, come sopra, che la legge di gara per cui è causa ha richiamato espressamente l'obbligo di cui all'art. 95, comma 10 del d.lgs. n. 50 del 2016 senza corredarlo di sanzione, non si pone il problema della cogenza dell'obbligo, bensì quello dell'apprezzamento delle conseguenze da riconnettere alla sua violazione”.**
- **“E la tematica, contrariamente a quanto sembra ritenere l'appellante principale, non è estranea all'orientamento giurisprudenziale fatto proprio dalla sentenza appellata”.**
- **Ne è prova la già citata ordinanza n. 3/2019 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, laddove rileva al capo 1.5.2. che, se l'opposto indirizzo privilegia il principio di *par condicio competitorum*, il secondo orientamento qui in rilievo, racchiuso da ultimo nella sentenza della III Sezione di questo Consiglio di Stato n. 2554/2018, “sembrerebbe inteso a salvaguardare i diversi principi di massima partecipazione alle gare e di tassatività e tipicità delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8 del nuovo. In base a tale disposizione le cause di esclusione dalla gara, in quanto limitative della libertà di concorrenza, devono essere ritenute di stretta interpretazione, senza possibilità di estensione analogica (cfr. Cons. Stato, V, sentenza n. 2064 del 2013), per cui, in caso di equivocità delle disposizioni, deve essere preferita l'interpretazione che, in aderenza ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, eviti eccessivi formalismi e illegittime restrizioni alla partecipazione”.**

Pertanto, in applicazione dei principi di diritto sopra esposti si stabilisce di poter applicare al casi di specie, con riferimento alla mancata degli oneri aziendali in sede di gara, la procedura di

soccorso istruttorio e, conseguentemente di assumere le seguenti conclusioni:

- confermare il provvedimento di ammissione alla gara di tutti i RR.TT.PP. che non hanno indicato gli oneri interni di sicurezza aziendali, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D.lgs.n. 50 del 2016;
- confermare il provvedimento di ammissione alla gara del R.T.P. Promotec s.r.l. (mandatario) che ha indicato i propri oneri interni di sicurezza in una misura percentuale;
- di avviare, con successivo e separato atto, il procedimento di soccorso istruttorio nei confronti del R.T.P. Arching Studio s.r.l. (mandatario), collocato al primo posto della graduatoria, con richiesta allo stesso di indicazione e dimostrazione, con adeguata motivazione ed eventuale documentazione giustificativa dei costi relativi ai propri oneri interni di sicurezza aziendali, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D.lgs.n. 50 del 2015.

Da ultimo, in merito alla richiesta del R.T.P. Promotec s.r.l. (mandatario) di esclusione dalla gara, per la motivazione sopra riportate, del R.T.P. Carlo Ildo Barberio (mandatario) si osserva quanto segue:

- secondo il principio espresso dalla Giurisprudenza Amministrativa (Consiglio di Stato, sentenza n. 1680 del 2 maggio 2016, *“ai sensi dell'art. 90, comma 7, del codice, i raggruppamenti temporanei previsti dallo stesso art. 90, comma 1, lett. g) del codice devono prevedere quale progettista la presenza di almeno un professionista laureato abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione... ”*, nel fare riferimento alla *“presenza”*, quale progettista, di almeno un giovane professionista, non impone una specifica tipologia di rapporto professionale che debba intercorrere tra il giovane professionista e gli altri componenti del raggruppamento temporaneo di progettisti, sicché per integrare il requisito richiesto è sufficiente anche l'aver (solo) sottoscritto il progetto. L'avvenuta sottoscrizione del progetto implica certamente una partecipazione professionale e, quindi, l'esistenza di un rapporto professionale con il raggruppamento temporaneo, senza la necessità di indagini ulteriori sul ruolo rivestito dal giovane professionista all'interno del raggruppamento, e sulla tipologia specifica di rapporti tra raggruppamento e professionista. Né può dubitarsi del rispetto della *“ratio”* della norma in quanto la finalità *“promozionale”* della previsione concernente la *“presenza”* del giovane professionista nell'ambito del raggruppamento temporaneo –consentire al progettista di maturare un'esperienza adeguata e di poter così arricchire il proprio *“curriculum”* – risulta rispettata”;
- la stessa ANAC, con propria delibera n. 1178 del 19 dicembre 2018 ha confermato che *“il giovane professionista non necessariamente deve formalmente far parte del raggruppamento di professionisti, ed è sufficiente che tale presenza si manifesti in un mero rapporto di collaborazione o di dipendenza”*.

Per quanto sopra, si ritiene di confermare il provvedimento di ammissione alla gara del R.T.P. Carlo Ildo Barberio (mandatario);

Distinti saluti

Il Responsabile Procedura di gara
dott. Augusto Travaglion

Il Dirigente
avv. Nicola Bocalone

