



DELIBERA N. 569

1 Luglio 2020.

Oggetto istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dall'Ing. < > – Procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera b) del D.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento del servizio di progettazione definitiva relativo alla realizzazione di nuove aule presso il Polo Murri della Facoltà di Medicina e Chirurgia – località Torrette – Ancona. Importo a base di gara euro: 91.000,00. S.A.: Università Politecnica delle Marche.

PREC 79/20/S

Riferimenti normativi

Articolo 36, comma 2, lettera b) del d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Parole chiave

Contratti sotto soglia – affidamento diretto e procedura negoziata semplificata.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 1 luglio 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 31539 del 29.04.2020 presentata dall'Ing. < > relativamente alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera b) del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento del servizio di progettazione definitiva relativo alla realizzazione di nuove aule presso il Polo Murri della Facoltà di Medicina e Chirurgia – località Torrette – Ancona, bandita dall'Università Politecnica delle Marche;



VISTE le diverse censure mosse, in particolare con riferimento al provvedimento di approvazione della proposta di aggiudicazione, della procedura di gara in oggetto, in favore del costituendo R.T.I. "POLO PROGETTI Soc. Coop. (capogruppo) - Arch. < > (mandante) - Ing. < > (mandante)", in quanto ritenuto emesso in completa violazione del disposto del comma 11 dell'articolo 48 del D.lgs. 50/2016. Ritiene, infatti, parte istante che essendo stato invitato individualmente l'Arch. < > lo stesso ha presentato offerta in qualità di mandante anziché di mandatario del R.T.I. risultato aggiudicatario;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 06.05.2020;

VISTE le controdeduzioni formulate dalla stazione appaltante in data 11.05.2020 con le quali la stessa ribadisce la legittimità del provvedimento di aggiudicazione assunto in favore del costituendo R.T.I. tra la società Polo Progetti soc. coop. (mandataria), l'Arch. < > (mandante) e l'Arch. < > (mandante). L'Università, infatti, sostiene che non vi sarebbe alcuna violazione dell'art. 48, comma 11, del Codice dei contratti pubblici e, nell'ambito del R.T.I., l'arch. < > poteva assumere il ruolo di mandante e non di mandatario anche se era stato lui l'operatore invitato individualmente alla procedura di gara. Secondo la stazione appaltante, nel caso di specie, la procedura indetta non sarebbe una procedura negoziata che ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 48, comma 11, ma una procedura finalizzata ad un affidamento diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del Codice;

VISTE le osservazioni inoltrate dall'o.e. istante in data 15.05.2020 con le quali ritiene non corretta la posizione assunta dall'Università Politecnica delle Marche in quanto la lettera d'invito e gli atti gara che l'Università ha redatto qualificano espressamente la procedura in esame come "procedura negoziata". Sul piano sostanziale, inoltre, evidenzia come la lettera d'invito e gli atti di gara stabiliscano modalità di svolgimento della procedura e criteri di aggiudicazione che identificano l'esistenza di una tipica procedura negoziata. L'esame della *lex specialis* conduce a ritenere che, al di là del formale richiamo all'art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 e s.m.i., la stazione appaltante ha indetto e svolto una procedura negoziata a tutti gli effetti. L'Ing. < > sostiene peraltro che anche a voler accogliere l'impostazione formale svolta dall'Università che esclude l'applicazione dell'art. 48, comma 11, agli affidamenti diretti di cui all'art. 36, comma 2, lett. b), ciò non appare comunque corretto in quanto tali affidamenti diretti altro non sono che procedure negoziate semplificate e, l'art. 48, comma 11 si applica ogni qualvolta un operatore invitato individualmente voglia presentare un'offerta in R.T.I. con altri operatori;

CONSIDERATO che l'art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 e s.m.i. prevede ora che *"per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati"*;

CONSIDERATO che l'affidamento come sopra descritto deve oggi intendersi quale procedura negoziata semplificata a differenza di quanto previsto alla lettera a) del comma 2 dell'art. 36 in cui l'affidamento diretto deve intendersi puro;

RILEVATO che, nel caso di specie, risulta che la stazione appaltante abbia impostato la propria procedura di gara come una negoziata, pur richiamando le previsioni dell'art. 36, comma 2, lettera b) d.lgs. 50/2016 e s.m.i. che invece descrive un affidamento diretto mediato da un confronto competitivo informale. Che



la procedura bandita nel caso di specie, ancorché semplificata, mantiene quindi le regole della procedura negoziata, tant'è che negli atti di gara predisposti si fa riferimento alle tipiche modalità di svolgimento di una procedura negoziata;

RITENUTO pertanto che la previsione dell'art. 48, comma 11 d.lgs. 50/2016 e s.m.i. trovi applicazione anche al caso in esame in quanto espressione e garanzia di concorrenza e *favor participationis* per le piccole e medie imprese,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 8 luglio 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco