

DETERMINAZIONE N° 85/2022 del 28.06.2022

OGGETTO: Procedura aperta ex art. 2 comma 2, D.L. 16 luglio 2020 conv. in L. 120/2020 per l'affidamento della progettazione esecutiva e l'esecuzione degli "Interventi di riqualificazione del sistema di raccolta dei reflui nel bacino del lago di Garda – sponda veronese, lotto 1 – tratto 5 – 2° stralcio: opere collettore in pressione ed opere complementari nel tratto Pergolana-Villa Bagatta e Ronchi-Pioppi" – Progetto 17103.
Codice CIG n. 8991039818 – Codice CUP n. J33F17000010002
Provvedimento di esclusione del concorrente Research consorzio stabile S.c. a r.l., ai sensi degli artt. 24 comma 7 e 76 comma 5, lett. b), del D.lgs. n. 50/2016.

IL DIRETTORE GENERALE - RUP

Premesso che

- in data 6 dicembre 2021 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il bando di indizione della procedura aperta ex art. 2 comma 2, D.L. 16 luglio 2020 n. 76, conv. in L. n. 120/2020, avente ad oggetto l'affidamento della progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di riqualificazione, in epigrafe indicati;

- nel corso della seduta del 14 giugno 2022, la Commissione giudicatrice ha evidenziato, tra l'altro, quanto segue:

“Con riferimento all'operatore economico RESEARCH consorzio stabile, il quale ha indicato come esecutore del servizio di progettazione il raggruppamento costituendo tra Ing. Yos Zorzi, in qualità di capogruppo, ESSE.I.A. Ingegneria, C.M.R. Consulting S.r.l. e Geogroup S.r.l., questi ultimi in veste di mandatarî, nel prendere atto del recesso esercitato da ESSE.I.A. Ingegneria, giusta nota prot. n. 4501/22 del 20.05.2022, all'esito di approfondimenti istruttori, rileva quanto segue.

L'Ing. Michele Tomasella, nominativamente menzionato nell'offerta tecnica presentata dall'operatore economico concorrente per l'affidamento dell'appalto di lavori, quale “Collaboratore fisso” con compiti di natura tecnica, risulta avere partecipato alla fase elaborativa del progetto definitivo posto a base di gara, circostanza fattuale suscettibile di integrare la causa di incompatibilità tipizzata dall'art. 24 comma 7, D.lgs. n. 50/2016, ancorché non legato da rapporti di dipendenza o subordinazione a ESSE.I.A. Ingegneria (giurisprudenza costante: ex plurimis Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853).

Da tale premessa consegue, quale corollario sotto il profilo logico e giuridico, che, all'operatore economico concorrente (Research) spetta dimostrare che l'esperienza acquisita nell'espletamento dell'incarico pregresso di progettazione

non abbia determinato un vantaggio tale da falsare la concorrenza con gli altri operatori in fase di gara (cfr. ult. cpv., comma 7, art. 24 cit.).

con nota direttoriale prot. n. 5164 del 14 giugno 2022, è stato assegnato al concorrente Research il termine perentorio finalizzato alla presentazione di giustificazioni idonee a sostanziare l'onere della prova di cui all'ultimo cpv del comma 7, art. 24, D.lgs. n. 50/2016;

a riscontro della predetta nota, l'operatore anzidetto ha tempestivamente trasmesso una memoria partecipativa, i cui elementi essenziali sono così sintetizzabili:

1. recesso dell'Ing. Michele Tomasella - socio al 5% dello studio ESSE.I.A. Ingegneria e figlio del titolare Ing. Danillo Tomasella - comunicato con "e-mail del 01/06/2021";
2. approvazione di tale recesso con verbale assembleare del 30 dicembre 2021;
3. dichiarazioni, connotate da tasso di genericità e apoditticità - non essendo suffragate del benché minimo elemento probatorio - attinenti all'omessa partecipazione dell'Ing. Michele Tomasella alla fase elaborativa dell'offerta tecnica;
4. richiamo, irrilevante alla stregua dei parametri normativi invocati, in ordine alla circostanza che il progetto definitivo recasse già "informazioni sufficienti";
5. stato soggettivo del concorrente Research - ininfluenza - qualificato come "all'oscuro della presenza dell'Ing. Michele Tomasella all'interno dello staff di ESSE.I.A. Ingegneria";

con successiva nota direttoriale prot. n. 5460 del 23 giugno 2022, è stato rilevato quanto segue:

"In relazione al confronto endoprocedimentale in epigrafe, preso atto dei rilievi svolti dall'operatore economico in indirizzo con missiva del 23.06.2022, prot. int. n. 5440/22, si richiede di produrre elementi documentali di univoca conclusione (eventualmente di natura fiscale), certi anche sotto il profilo temporale (pec, e-mail, etc.), in ordine alla cessazione del rapporto collaborativo tra ESSE.I.A. Ingegneria e l'Ing. Michele Tomasella, che sarebbe intervenuta nel periodo antecedente la pubblicazione del bando di indizione della gara (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 6 dicembre 2021, D.M. 02 dicembre 2016 richiamato dall'art. 73, comma 5 del D.lgs. n. 50/2016).

Al riguardo, giova rilevare che nel contesto dell'allegato "F - Servizio Ingegneria" alla relazione tecnica, integrante l'offerta presentata dal concorrente, l'Ing. Michele Tomasella è qualificato expressis verbis come "collaboratore fisso", non già come socio.

Ne consegue che l'apporto dimostrativo richiesto deve vertere sulla - si ribadisce - cessazione di rapporto professionale con lo studio, a qualsiasi titolo derivante (consulenza esterna, contratto di collaborazione, etc.), manifestandosi ex se irrilevante il venir meno della mera qualifica di socio.

Si assegna, pertanto, il termine perentorio, a pena di esclusione, di 4 giorni dal ricevimento della presente, finalizzato alla produzione documentale di cui sopra";

a riscontro di detta richiesta istruttoria, è stato prodotto il verbale assembleare del

A Z I E N D A G A R D E S A N A S E R V I Z I S . P . A .

Via 11 Settembre n. 24 - 37019 Peschiera del Garda (Vr) - TEL. 045.6445211 - e-mail: ags@ags.vr.it - sito internet: www.ags.vr.it

Reg. Imp. di Vr e Codice Fiscale: 80019800236 - Partita IVA: 01855890230 - Cap. Soc. € 2.620.800,00 i.v. - FAX 045.6445299

NUMERO VERDE SERVIZIO CLIENTI 800 905 559 - PEC: ags@pec.ags.vr.it

Azienda con sistema qualità e ambiente certificato ISO 9001:15 e ISO 14001:18

30 dicembre 2021 – corredato da comprova di registrazione presso l’Agenzia delle Entrate – nel quale viene testualmente approvato “*il recesso dell’associato nella persona dell’Ing. Tomasella Michele, con decorrenza dal 01.01.2022*”, anche “*in deroga all’art. 20 del contratto di associazione professionale*” ed è stata genericamente dichiarata l’assenza di forme collaborative tra quest’ultimo e lo studio associato in data successiva alla suddetta approvazione.

Considerato che

- in termini generali e sistematici, il progettista è colui che meglio conosce le esigenze della committenza e gli obiettivi che vorrebbe conseguire con l’esecuzione dell’appalto, sicché non è dubitabile che il concorrente che disponga, tra i propri consulenti, del professionista che ha redatto il progetto posto a base di gara per conto della stazione appaltante, benefici di un indebito vantaggio competitivo rispetto a tutti gli altri concorrenti;
- la disciplina dettata dal comma 7 dell’art. 24 del D.lgs. n. 50/2016, nel sancire l’incompatibilità tra affidatario dell’incarico di progettazione e affidatario dell’appalto per cui ha svolto progettazione, configura espressione di un principio generale in forza del quale ad una procedura di scelta del contraente da parte della Pubblica Amministrazione deve essere riconosciuta un’omogenea posizione *ex se* implicante la più rigorosa parità di trattamento;
- la *ratio* sottesa al citato disposto va individuata nell’esigenza di garantire che il progettista si collochi in posizione di imparzialità rispetto all’appaltatore-esecutore dei lavori, potendo svolgere una funzione sostanziale di ausilio alla P.A. nella verifica di conformità tra il progetto e i lavori realizzati.

Rilevato che

- nel caso di specie, non può essere messa in discussione la circostanza che l’Ing. Michele Tomasella abbia concorso alla redazione del progetto definitivo posto a base di gara (cfr. rapporto di commessa HMR Ambiente s.r.l. del 12 dicembre 2018, e-mail del 10 dicembre 2019, 17 dicembre 2020, 27 maggio 2021), anche con riferimento alle soluzioni apportate in sede di verifica progettuale, funzionali alla validazione (cfr. e-mail del 02.10.2019, 27.10.2020 e 03.11.2020);
- nell’organigramma dell’offerta tecnica l’Ing. Michele Tomasella è stato annoverato tra i “*componenti il Team di Progettazione*” (cfr. all. f), in veste di “*Collaboratore fisso*”.

Rilevato, altresì, che

- il concorrente, a fronte della richiesta di produrre “*elementi documentali di univoca conclusione (eventualmente di natura fiscale) certi anche sotto il profilo temporale (pec, e-mail, etc.), in ordine alla cessazione del rapporto collaborativo tra ESSE.IA. Ingegneria e l’Ing. Michele Tomasella, che sarebbe intervenuta nel periodo antecedente la pubblicazione del bando di indizione della gara* – cfr. nota direttoriale prot. n. 5460/22 cit., ha prodotto unicamente un verbale assembleare di approvazione del

A Z I E N D A G A R D E S A N A S E R V I Z I S . P . A .

Via 11 Settembre n. 24 – 37019 Peschiera del Garda (Vr) - TEL. 045.6445211 – e-mail: ags@ags.vr.it - sito internet: www.ags.vr.it

Reg. Imp. di Vr e Codice Fiscale: 80019800236 – Partita IVA: 01855890230 – Cap. Soc. € 2.620.800,00 i.v. – FAX 045.6445299

NUMERO VERDE SERVIZIO CLIENTI 800 905 559 – PEC: ags@pec.ags.vr.it

Azienda con sistema qualità e ambiente certificato ISO 9001:15 e ISO 14001:18

recesso dell'ing. Michele Tomasella "con decorrenza 01.01.2022", quindi successivamente – non già antecedentemente - alla pubblicazione del bando;

- inoltre, sotto autonomo e distinto profilo, detta approvazione risulta resa "in deroga all'art. 20 del Contratto di Associazione Professionale", il quale, all'art. 20, prevede *expressis verbis* che "gli associati potranno recedere dalla presente associazione, in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo, con preavviso di almeno 6 (sei) mesi da comunicare all'Associazione presso la sua sede ed agli altri associati con lettera raccomandata A/R presso la loro residenza";
- il dato fattuale così acquisito, consistente nell'approvazione del recesso in deroga alla clausola negoziale sopra richiamata, si pone in palese distonia - sul piano logico e della ricognizione storica operata dal concorrente in sede giustificativa - con il tenore dichiarativo che figura nella memoria del 23 giugno 2022 secondo cui l'Ing. Michele Tomasella avrebbe, invece, comunicato la volontà di recedere dallo studio associato con "mail del 01/06/2021".

Ritenuto, pertanto, che

- gli indizi gravi precisi e concordanti in ordine alla situazione di incompatibilità insita, per un verso, nella comprovata partecipazione dell'Ing. Michele Tomasella alla fase redazionale del progetto definitivo a base di gara, per altro verso, nella sua qualifica e connessa funzione di socio protrattesi per un ampio frangente temporale successivo alla pubblicazione non solo del bando in G.U.R.I. (6 dicembre 2021), ma anche sul profilo del committente (26 novembre 2021), non risultano idoneamente confutati dal concorrente con la prova contraria richiesta dall'art. 24, comma 7, ul.inc. D.lgs. n. 50/2016.
- Il recesso esercitato *ex post* da ESSE.I.A Ingegneria, motivato da mere esigenze organizzative interne, non vanifica affatto il rischio, scongiurato solo dalla previsione di cui al citato art. 24, comma 7, di vedere attenuata la valenza pubblicistica della progettazione con la possibilità di elaborare un "progetto su misura" per un'impresa alla quale l'autore della progettazione sia, a vario titolo, legato (terzo c.p.v., comma 7, art. 24 cit.), agevolando così detta impresa nell'aggiudicazione dell'appalto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853, cit., *idem* 2 dicembre 2015, n. 5454, *idem* 21 giugno 2021, n. 3656).
- la presentazione dell'offerta tecnica a cura di Research, nella composizione riferita al team di progettazione *ab origine* delineata (*recte*, ante recesso), frustra la *ratio* sottesa all'art. 24, comma 7, individuabile nell'esigenza di garantire che il progettista si collochi in posizione di imparzialità rispetto all'appaltatore-esecutore dei lavori (potendo svolgere una funzione sostanziale di ausilio alla P.A. nella verifica di conformità tra il progetto e i lavori realizzati), dovendosi imperativamente escludere la coincidenza tra dette figure.

Visti gli artt. 24 comma 7 e 76 comma 5, lett. b), del D.lgs. n. 50/2016.

DETERMINA

A Z I E N D A G A R D E S A N A S E R V I Z I S . P . A .

Via 11 Settembre n. 24 – 37019 Peschiera del Garda (Vr) - TEL. 045.6445211 – e-mail: ags@ags.vr.it. sito internet: www.ags.vr.it

Reg. Imp. di Vr e Codice Fiscale: 80019800236 – Partita IVA: 01855890230 – Cap. Soc. € 2.620.800,00 i.v. – FAX 045.6445299.

NUMERO VERDE SERVIZIO CLIENTI 800 905 559 – PEC: ags@pec.ags.vr.it

Azienda con sistema qualità e ambiente certificato ISO 9001:15 e ISO 14001:18

- 1) di disporre l'esclusione dalla procedura evidenziale in oggetto dell'operatore concorrente Research consorzio stabile S.c. a r.l., alla stregua dei rilievi motivazionali sopra esplicitati.

IL DIRETTORE GENERALE - RUP

(Ing. Carlo Alberto Voi)



A handwritten signature in black ink, appearing to be "C. Voi", written over the stamp.

Peschiera del Garda, 28.06.2022

A Z I E N D A G A R D E S A N A S E R V I Z I S . P . A .

Via 11 Settembre n. 24 – 37019 Peschiera del Garda (Vr) - TEL. 045.6445211 – e-mail: ags@ags.vr.it . sito internet: www.ags.vr.it

Reg. Imp. di Vr e Codice Fiscale: 80019800236 – Partita IVA: 01855890230 – Cap. Soc. € 2.620.800,00 i.v. – FAX 045 6445299

NUMERO VERDE SERVIZIO CLIENTI 800 905 559 – PEC: ags@pec.ags.vr.it

Azienda con sistema qualità e ambiente certificato ISO 9001:15 e ISO 14001:18