



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1205 DEL 18 gennaio 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dallo Studio d'ingegneria e architettura Costa Associati – Affidamento di indagini geologiche, geotecniche, studi e attività di campo, studio geologico, progettazione definitiva, esecutiva, coordinamento sicurezza in fase di progettazione, direzione lavori, misura e contabilità, coordinamento sicurezza in fase di esecuzione inerenti all'intervento di "Consolidamento e messa in sicurezza area sottostante insediamento abitativo via S. Antonio-Vico Quasimodo" – Importo a base di gara: euro 109.406,76 – S.A.: Commissario di Governo contro il dissesto idrogeologico nella Regione Siciliana.

PREC 177/19/S

Raggruppamenti temporanei – Quote di partecipazione al raggruppamento – Dichiarazione ai fini della partecipazione alla gara – Avvalimento esterno – L'ausiliaria esterna al raggruppamento non può possedere quote di partecipazione allo stesso – Inammissibilità del soccorso istruttorio

Il soggetto ausiliario che non risulta far parte ad alcun titolo del raggruppamento cui presta i propri requisiti tecnico-organizzativi e/o economico-finanziari ai fini della partecipazione non può essere considerato nell'ambito del computo complessivo delle quote di partecipazione al raggruppamento medesimo. Il soccorso istruttorio non è ammissibile, atteso che l'errata indicazione delle quote di partecipazione (e quindi di esecuzione) dell'RTP comporta l'incerta identificazione del soggetto partecipante alla gara e, conseguentemente, dei soggetti componenti l'RTP nonché delle quote di partecipazione e delle relative quote di esecuzione delle prestazioni richieste, e tale incertezza integra la fattispecie di «*irregolarità essenziali non sanabili*» ovvero «*le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa*», di cui all'art. 83, comma 9 del Codice.

Artt. 83, comma 9 e 89 del d.lgs. n. 50/2016.

Il Consiglio

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 80467 dell'11.10.2019, con la quale lo Studio d'ingegneria e architettura Costa Associati, in nome e per conto del costituendo RTP con ing. Giuseppe Costa, ing. Vincenzo Buscema, dott. Andrea Giunta e Geoservizi Srl, contesta la legittimità dell'esclusione dalla



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

gara disposta dalla Stazione appaltante «... in quanto l'operatore economico non raggiunge il 100% delle quote di partecipazione relative alla singola categoria (D.02)»;

CONSIDERATO, in particolare, che a giudizio della Stazione appaltante «...dalla domanda di partecipazione del RTP emerge che il 5% delle quote di partecipazione al raggruppamento erano poste in capo allo "Studio Paratore Ingegneri Associati", il quale è, tuttavia, individuato in tale documento quale "soggetto ausiliario" ai sensi dell'art. 89 del D.lgs. n. 50/2016, oltre ad esserlo effettivamente in quanto il RTP si avvale dei servizi di punta resi da tale soggetto per l'ammissione alla gara. Emerge, dunque, dalla domanda di partecipazione che il RTP non copriva il 100% delle quote di partecipazione della categoria D02, oggetto di gara, posto che l'ausiliaria, pacificamente, ai sensi dell'art. 89 del D.lgs. n. 50/2019, non è un concorrente né, tantomeno, un componente del RTP. Ne consegue che dalla domanda di partecipazione emergeva il mancato raggiungimento della quota del 100% nell'indicazione delle quote di svolgimento del servizio, da ciò discendendo la genericità ed incompletezza della offerta presentata»;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 4.11.2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO che l'art. 89 del Codice al comma 1 prevede che «L'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c), necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste» e al comma 8 che «Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati»;

CONSIDERATO che allo stato deve ritenersi operativo il principio secondo cui negli appalti di servizi e forniture non vige *ex lege* il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della *lex specialis* della gara, sicché per i servizi e forniture, per i quali non vi è un sistema di qualificazione SOA normativo, spetta alla stazione appaltante decidere se introdurre sistemi di qualificazione e in che misura disporre la ripartizione in sede di ATI (*ex multis*, Cons. di Stato, Ad. plen. 28 aprile 2014, n. 27);

RITENUTO che, al di là della dibattuta questione in ordine alla necessaria corrispondenza o meno tra quote di partecipazione (al raggruppamento) e quote di esecuzione della prestazione e tra queste e i requisiti di qualificazione del singolo operatore economico, il soggetto ausiliario in discussione non risulta far parte ad alcun titolo del raggruppamento odierno istante e dunque la sua presunta quota di partecipazione allo stesso (5%) non può essere considerata ai fini del computo complessivo di tali quote;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO, dunque, che l'RTP istante ha erroneamente ritenuto che l'ausiliario potesse rientrare tra i soggetti aventi una quota di partecipazione al RTP stesso pur senza farne formalmente parte;

RITENUTO che, sebbene possa considerarsi fuorviante la formulazione del modulo '1P' allegato alla domanda di partecipazione, laddove nello spazio riservato all'indicazione del 'Soggetto ausiliario' oltre all'individuazione della 'categoria' (di attività per cui si ricorre all'avvalimento) viene richiesto incomprensibilmente ai concorrenti di indicare anche la 'quota di partecipazione', non diversamente dalla medesima richiesta riportata nello spazio dedicato alla indicazione della 'Composizione del R.T.P.', l'istante avrebbe comunque potuto esigere appositi chiarimenti dalla Stazione appaltante prima di presentare la propria offerta e tuttavia non risulta che ciò sia stato fatto;

RITENUTO che la Stazione appaltante, nel caso di specie, ha correttamente escluso l'ammissibilità del soccorso istruttorio atteso che l'errata indicazione delle quote di partecipazione (e quindi di esecuzione) dell'RTP comporta l'incerta identificazione del soggetto partecipante alla gara e, conseguentemente, dei soggetti componenti l'RTP nonché delle quote di partecipazione e delle relative quote di esecuzione delle prestazioni richieste, e ritenuto che tale incertezza integra la fattispecie di «irregolarità essenziali non sanabili» ovvero «le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa», di cui all'art. 83, comma 9 del Codice,

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che l'esclusione dalla gara in oggetto del costituendo RTP istante sia conforme alla vigente disciplina normativa in materia.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 gennaio 2019

Il Segretario Maria Esposito