



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Parere n.72 del 28/10/2014**

#### **PREC 133/14 L - F**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla Impresa Costruzioni Filippelli Geom. Rosario – “ Gara n. 7/2013 – Comune di Cropalati - Recupero e riqualificazione immobile di proprietà comunale da adibire a centro di aggregazione polivalente” – Importo a base di gara: euro 479.484,00 – Criterio di aggiudicazione prezzo più basso - S.A. Centrale Unica di Committenza c/o Comune di Pietrapaola (CS).

**Mancato inserimento nella busta contenente la documentazione amministrativa del documento PASSOE e del certificato di presa visione dei luoghi.**

**Deliberazione AVCP n. 111 del 20.12.2012, art. 2, comma 3, lettera b); Art. 106 d.p.r. n. 207/2010.**

La mancata inclusione del documento PASSOE nella busta contenente la documentazione amministrativa, non può costituire causa di esclusione. Altresì, la mancata produzione della dichiarazione ex art. 106 del d.p.r. n. 207/2010 nella busta contenente la documentazione amministrativa, laddove risulti l'avvenuta effettuazione di sopralluogo tramite la presenza di copia del relativo attestato conservato presso l'amministrazione procedente, non può comportare l'esclusione dell'operatore economico interessato.

**Requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa – Comprova – Esclusione.**

La stazione appaltante è tenuta, in conformità alle legittime previsioni della *lex specialis*, a disporre l'esclusione del concorrente che non abbia dimostrato il possesso dei requisiti così come richiesti dalla disciplina di gara.

**Artt. 41 e 42 d.lgs. 163/2006.**

### **Il Consiglio**

*Ritenuto in fatto*

In data 21 maggio 2014 è pervenuta istanza di parere da parte dell'Impresa Costruzioni Filippelli Geom. Rosario relativamente alla procedura aperta indetta dalla Centrale Unica di Committenza c/o il Comune di Pietrapaola (CS) – Gara n. 7/2013 – Comune di Cropalati - per recupero e riqualificazione immobile di proprietà comunale da adibire a centro di aggregazione polivalente, da aggiudicarsi mediante il criterio del prezzo più basso.

In particolare, l'istante chiede se sia legittimo escludere dalla gara l'operatore economico che non abbia prodotto il documento PASSOE.

A seguito dell'istruttoria avviata con nota del 4.6.2014 è pervenuta, in data 10.6.2014, un'autonoma richiesta di parere con la quale la Centrale Unica di Committenza, in relazione alla procedura in oggetto, formula una serie di quesiti in ordine alle esclusioni disposte nei confronti di alcune imprese partecipanti a seguito dell'espletamento delle operazioni di verifica dei requisiti richiesti.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

A tale riguardo, con apposita nota del 17.6.2014 veniva comunicato alle parti interessate la trattazione congiunta delle istanze presentate. Successivamente sono pervenute memorie da parte delle imprese controinteressate, in particolare dalla ATI Tre M Costruzioni S.r.l.- FRM Arredamenti S.r.l (aggiudicataria provvisoria poi esclusa), ATI Eragon Consorzio Stabile – Grosso Forniture, De Santo Costruzioni s.a.s., ATI Artedile S.r.l.- Media Contract S.a.s., ciascuna argomentando e sostenendo l'illegittimità della propria esclusione.

Più precisamente, la stazione appaltante, facendo presente che l'appalto non è stato ancora aggiudicato in via definitiva, chiede lumi sui seguenti profili:

1. «Se la mancata previsione nei certificati e nelle visure camerali delle attività esercitate specificatamente, nella fattispecie forniture di attrezzature informatiche, attrezzature sportive e forniture di giochi, pur avendo i concorrenti dimostrato l'effettuazione di forniture collegate alle citate attività, comporti l'esclusione delle ditte interessate dalla gara;

2. Se, in riferimento ai requisiti richiesti nel bando (Allegato 1) e disciplinare di gara (Allegato 2) “Attrezzature centro aggregazione” – importo €. 59.692,02, oltre IVA, di cui € 30.003,78 di attrezzature informatiche (PC, software, stampanti, postazioni rete), € 1.550,00 di attrezzature elettroniche, € 14.856,00 per arredi (tavole, sedie, scaffali) ed € 13.282,82 per altri costi, l'assenza di forniture da parte delle ditte concorrenti, di attrezzature informatiche, comporti l'esclusione delle ditte interessate dalla gara;

3. Se, in riferimento ai requisiti richiesti nel bando (Allegato 1) e disciplinare di gara (Allegato 2) “Attrezzatura palestra” – importo €. 24.795,58, oltre IVA, l'insufficienza o l'assenza di forniture da parte delle ditte concorrenti, di attrezzature sportive, comporti l'esclusione delle ditte interessate dalla gara;

4. Se, in riferimento ai requisiti richiesti nel bando (Allegato 1) e disciplinare di gara (Allegato 2) “Giochi ludoteca” – importo €. 5.852,33, oltre IVA, l'insufficienza o l'assenza di forniture da parte delle ditte concorrenti, di giochi, comporti l'esclusione delle ditte interessate dalla gara;

5. Se, la mancata produzione del PASSOE in sede di gara, pur essendo espressamente richiesto dal bando e disciplinare di gara, comporti l'esclusione delle ditte interessate dalla gara, tenuto in debito conto che in data successiva all'aggiudicazione provvisoria, le ditte interessate hanno fatto pervenire la documentazione comprovante i requisiti richiesti (Per quanto riguarda l'assenza del PASSOE si resta, comunque, in attesa delle determinazioni dell'AVCP in merito all'istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Impresa Costruzioni Filippelli Geom. Rosario in data 21/05/2014 prot. n. 58549/14/AGC/PREC);

6. Se, la mancanza nelle attività previste nel certificato di iscrizione alla camera di commercio della possibilità di effettuare forniture, pur avendole di fatto effettuate e dimostrate con l'esibizione alla centrale unica di committenza di idonea documentazione comprovante tale evenienza, è motivo di esclusione dalle ditte concorrenti dalla gara;

7. Se, il mancato inserimento nella documentazione, da parte della Ditta De Luca S.R.L., dell'attestato di presa visione dei luoghi, previsto espressamente come motivo di esclusione dal bando e disciplinare di gara, ma comunque già acquisito agli atti della centrale unica di committenza, per come



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

espressamente dichiarato dal presidente della commissione in sede di gara, è motivo di esclusione della ditta concorrente dalla gara».

#### *Ritenuto in diritto*

Le questioni sollevate dalle parti istanti riguardano la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica relativamente alle forniture, oltre la valutazione circa la mancata produzione, nella busta contenente la documentazione amministrativa, del documento PASSOE nonché dell'attestato di presa visione dei luoghi.

Per rispondere correttamente è necessario tenere presente il quadro normativo di riferimento nonché la *lex specialis* di gara.

Occorre innanzitutto precisare che quello in esame è un appalto misto, di lavori e forniture, il cui oggetto principale è costituito da lavori ai sensi dell'art. 14, comma 3 d.lgs. 163/2006.

I chiarimenti oggi richiesti riguardano la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica per le forniture, oltre la mancata produzione del documento PASSOE nella busta contenente la documentazione amministrativa.

Il disciplinare di gara, in particolare al punto 2.4 – Capacità economico – finanziaria e tecnica per le forniture, punto III. 2.4) del bando, prevede, quali requisiti previsti dall'art. 41 del d.lgs. 163/2006 che « i concorrenti devono produrre, a pena di esclusione: - dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, in conformità al disciplinare di gara, con la quale il concorrente garantisce le forniture previste in appalto pari a € 115.092,90, oltre IVA (v. Computo metrico – Elaborato n. 17; Analisi dei prezzi – Elaborato n. 19; Elenco prezzi – Elaborato n. 16; Capitolato Speciale d'Appalto-Elaborato n. 25), così come sotto indicato:

- 1) Attrezzature centro aggregazione, per €. 59.692,02, oltre IVA;
- 2) Attrezzatura cucina, per €. 15.654,43, oltre IVA;
- 3) Attrezzatura palestra, per €. 24.795,58, oltre IVA;
- 4) Parete mobile, per €. 5.519,88, oltre IVA;
- 5) Divani, per €. 3.578,66, oltre IVA;
- 6) Giochi ludoteca, per €. 5.852,33, oltre IVA.

- Dichiarazione, ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, concernente il fatturato globale d'impresa realizzato negli ultimi tre esercizi e l'importo relativo alle forniture analoghe prestate negli ultimi tre esercizi (detto importo, a pena di esclusione, non deve essere inferiore all'importo di € 115.092,90 posto a base di gara relativamente alle forniture richieste).

Con riferimento ai requisiti previsti dall'art. 42, d.lgs. 163/2006, una dichiarazione ai sensi del D.P.R. n. 445/00, delle principali forniture analoghe a quelle del presente bando prestate negli ultimi tre anni con l'indicazione dell'oggetto, degli importi delle forniture stesse, delle date e dei destinatari, pubblici o privati. Detti importi, a pena di esclusione, devono essere almeno pari all'importo posto a base di gara relativamente alle forniture richieste».

Con riferimento al quesito n. 5 formulato dalla stazione appaltante e descritto in fatto, coincidente con l'oggetto della richiesta di parere avanzata dall'Impresa Costruzioni Filippelli Geom.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Rosario, in ordine alla mancata produzione del PASSOE nella busta contenente la documentazione amministrativa richiesta a pena di esclusione nel disciplinare di gara, si rappresenta quanto segue.

In base a quanto definito nella deliberazione AVCP n. 111 del 20.12.2012, all'art. 2, comma 3, lettera b), il PASSOE è presupposto affinché l'operatore economico possa essere verificato attraverso il sistema Avcpass. Tuttavia, come peraltro risulta essere stato chiarito mediante apposita FAQ (H.8) presente nel sito istituzionale dell'Autorità, si ritiene che la mancata inclusione del suddetto documento non possa costituire causa di esclusione.

Con riguardo allo specifico quesito n. 7, descritto in fatto, si rappresenta quanto segue.

Il disciplinare di gara, al punto 2, lettera d.1), con riferimento alla documentazione da inserire a pena di esclusione nella busta amministrativa, indica anche l'attestato di presa visione dei luoghi rilasciato dal Comune di Cropalati, attestante l'avvenuto sopralluogo dove devono eseguirsi i lavori, riportando modalità e termini per effettuare il suddetto sopralluogo.

A tale riguardo, risulta che l'impresa DE LUCA S.r.l. non abbia inserito nella busta contenente la propria documentazione amministrativa il suddetto attestato di presa visione dei luoghi.

La stazione appaltante rende noto, altresì, che nel verbale di aggiudicazione provvisoria del 26.3.2014, il presidente di commissione ha ritenuto comunque non essere motivo di esclusione la suddetta mancanza in quanto il documento in questione risultava già acquisito in copia agli atti della centrale unica di committenza.

Giova ricordare che il Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici detta prescrizioni in merito al sopralluogo con riferimento agli affidamenti di lavori pubblici (art. 106, comma 2, d.p.r. n. 207/2010). Infatti, il sopralluogo risponde alla funzione di precludere all'appaltatore contestazioni basate sull'asserita mancata conoscenza dei luoghi e della documentazione necessaria a formulare l'offerta, cosicché l'onere posto a carico dell'impresa di visitare i luoghi dell'appalto prima di formulare la propria offerta è posto essenzialmente a garanzia dell'Amministrazione (in tal senso: Con. Stato, Sez. V, n. 3729/2005; parere di precontenzioso n. 98/2014).

Nella procedura in esame, la stazione appaltante, ai fini di una seria e consapevole predisposizione dell'offerta da parte dei concorrenti, ritenendo (correttamente) essenziale l'effettuazione del sopralluogo sulle aree e sugli immobili interessati, ha previsto che l'attestato di presa visione dei luoghi debba essere inserito, a pena di esclusione, nella busta contenente la documentazione amministrativa.

A tale ultimo riguardo è opportuno richiamare quanto precisato nella Determinazione AVCP n. 4 del 2012 (punto 6, 6.1.) in ordine alla necessità di distinguere tra l'ipotesi della mancata effettuazione del sopralluogo – che senza dubbio determina (non può non determinare) l'esclusione dall'appalto – dalla circostanza in cui il sopralluogo potrebbe essere realmente avvenuto ma il concorrente non abbia prodotto il documento così come prescritto negli atti di gara. In tale evenienza, essendo la dichiarazione ex art. 106 del d.p.r. 207/2010 un documento rilasciato dalla medesima stazione appaltante, nel caso di mancata produzione dello stesso all'interno della documentazione amministrativa, la sanzione dell'esclusione appare sproporzionata, potendo l'amministrazione procedente facilmente verificare



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

l'avvenuta effettuazione del sopralluogo purché la copia del relativo certificato, conservato presso la stazione appaltante, sia debitamente sottoscritta dal soggetto che ha effettuato il sopralluogo.

A tale ultima ipotesi, secondo la ricostruzione operata dalla stazione appaltante nella propria istanza di parere, laddove ci sia corrispondenza con le circostanze sopra descritte, sembra potersi ricondurre la posizione dell'impresa DE LUCA S.r.l. non esclusa, sulla scorta della presenza in copia agli atti della centrale unica di committenza del relativo attestato di presa visione.

Relativamente, invece, agli ulteriori quesiti formulati dalla stazione appaltante, occorre procedere con ordine, in considerazione della formulazione a carattere generico delle questioni evidenziate.

In particolare, circa i quesiti n. 1 e n. 6 descritti in fatto, la cui trattazione può essere riunita, appare opportuno evidenziare che la *lex specialis* ha richiesto ai concorrenti di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica per le forniture mediante una dichiarazione attestante il fatturato globale d'impresa realizzato negli ultimi tre esercizi e l'importo relativo alle forniture analoghe prestate negli ultimi tre esercizi (non inferiore all'importo di euro 115.092,90 posto a base di gara relativamente alle forniture), nonché una dichiarazione circa le principali forniture analoghe a quelle del presente bando prestate negli ultimi tre anni con l'indicazione dell'oggetto, degli importi delle forniture stesse, delle date e dei destinatari, pubblici o privati.

Si rileva altresì che, tra i requisiti di ordine generale richiesti alle imprese concorrenti risulta l'iscrizione alla C.C.I.A.A. Non risulta però alcun riferimento all'individuazione specifica dell'oggetto sociale delle stesse, quale elemento utile a dimostrare in concreto l'effettivo svolgimento da parte di queste di determinate attività, adeguate e direttamente riferibili all'oggetto dell'affidamento in questione.

Orbene, la stazione appaltante nel caso concreto deve valutare il possesso o meno dei requisiti richiesti per le forniture, afferenti all'affidabilità del concorrente sotto il duplice profilo di solidità economica e della propria capacità professionale, sulla scorta delle dichiarazioni rese dal concorrente secondo il disposto degli articoli 41 e 42 del d.lgs. 163/2006, da una parte in ordine alla dimostrazione del raggiungimento del fatturato globale indicato, dall'altra con riferimento all'esecuzione di prestazioni pregresse analoghe a quelle oggetto di appalto, mediante apposito elenco delle forniture rese nel triennio antecedente (con indicazione di importi, date e destinatari).

Ne consegue che l'eventuale esclusione dell'operatore economico, carente anche in parte del possesso dei suddetti requisiti, dovrà essere adottata in conformità a quanto previsto dalla *lex specialis*, sulla base dell'analisi della documentazione probatoria necessaria a confermare quanto dichiarato in sede di gara.

Relativamente ai quesiti n. 2, 3 e 4 descritti in fatto, risulta evidente che la stazione appaltante abbia richiesto, a dimostrazione del possesso dei requisiti speciali per le forniture, una dichiarazione mediante la quale l'operatore economico garantisca la propria capacità in ordine alle forniture previste in appalto (con indicazione precisa di sei tipologie: attrezzature centro aggregazione; attrezzatura cucina; attrezzatura palestra; parete mobile; divani; giochi ludoteca) non solo con riferimento alla solidità economica, ma anche con riferimento a quella tecnico-professionale, richiedendo indicazione delle principali forniture analoghe a quelle oggetto di bando.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Risulta pertanto che il concorrente, mediante la propria dichiarazione, possa dimostrare la piena e adeguata capacità economico-finanziaria e tecnica relativamente alle diverse tipologie di forniture così come richieste dalla stazione appaltante.

Tutto quanto sopra considerato, pertanto

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione,

- che la mancata inclusione del documento PASSOE nella busta contenente la documentazione amministrativa non costituisca legittima causa di esclusione;
- che la mancata produzione della dichiarazione ex art. 106 del d.p.r. n. 207/2010 nella documentazione contenente la documentazione amministrativa, laddove risulti l'avvenuta effettuazione di sopralluogo tramite la presenza di copia del relativo attestato conservato presso l'amministrazione procedente, non costituisca legittima causa di esclusione;
- che la stazione appaltante, in conformità alle legittime previsioni della *lex specialis*, debba disporre l'esclusione del concorrente che non abbia dimostrato il possesso dei requisiti così come richiesti dalla disciplina di gara.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 novembre 2014

Il Segretario Maria Esposito