



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1239 del 6 dicembre 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Comune di Vercelli – Lavori di manutenzione coordinata e pronto intervento su immobili e strutture dell’Ente sottoposti a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42/2004- Accordo Quadro lotto B – Opere cat. OG2 (2016/2017) – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d’asta: euro 490.000,00; S.A.: Comune di Vercelli –

Istanza presentata singolarmente

PREC 298/17/L

Il Consiglio

VISTA l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 0035107 del 7.3.2017, con la quale il Comune di Vercelli chiede all’Autorità chiarimenti in ordine alla possibilità di ammettere all’esecuzione dei lavori oggetto di affidamento due ditte consorziate (una impresa edile e una ditta di restauro) del Consorzio stabile “Il Nuovo CIV”, concorrente della gara, indicate in sede di offerta quali esecutrici, ma completamente prive di qualsiasi qualificazione SOA;

CONSIDERATO che, a giudizio dell’Amministrazione istante, «Gli elementi interpretativi dedotti dalla giurisprudenza e dai pareri AVCP-Anac non consentono di acquisire in modo certo che la qualificazione specifica OG2 (relativa ai lavori su beni culturali) sia richiesta anche per le imprese indicate come esecutrici dei lavori stessi da parte di un Consorzio di imprese artigiane dotato invece dell’opportuna qualificazione»;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 21.9.2017;

CONSIDERATE le memorie di replica del Consorzio “Il Nuovo CIV”;

CONSIDERATO che l’art. 47 del Codice, in tema di qualificazione dei consorzi stabili ai fini della partecipazione alle gare, stabilisce che essi “...possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l’esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avvalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l’esecuzione del contratto”;

CONSIDERATO quanto previsto dall’art. 146 del Codice, secondo cui “1. In conformità a quanto disposto dagli articoli 9-bis e 29 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per i lavori di cui al presente capo è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento.”



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

2. I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti. Il loro utilizzo, quale requisito tecnico, non è condizionato da criteri di validità temporale.

3. Per i contratti di cui al presente capo, considerata la specificità del settore ai sensi dell'articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 89 del presente codice”;

RITENUTO che, allo stato attuale della normativa in materia, pur rimanendo fermo il principio generale del c.d. “cumulo alla rinfusa”, sulla base del quale i consorzi stabili possono scegliere di provare il possesso dei requisiti di ordine speciale richiesti per la partecipazione alle gare con attribuzioni proprie e dirette oppure con quelle dei consorziati, non può trascurarsi la circostanza che le norme sulla qualificazione nell’ambito dei contratti relativi ai beni culturali costituiscono una species delle norme sulla qualificazione in generale e che pertanto, sulla base del principio interpretativo secondo cui **lex specialis derogat generali**, in tale specifico settore i consorzi stabili possono indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla lex specialis per l’esecuzione dei lavori oggetto di affidamento, anche in ragione di quanto stabilito dall’art. 146, comma 2 del Codice, secondo cui “I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti”;

CONSIDERATO che il legislatore, con il d.lgs. n. 56/2017 (recante “Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”), introducendo il comma 7bis all’art. 48 del Codice, con una disposizione a carattere interpretativo, ha ritenuto di esplicitare un principio generale di derivazione giurisprudenziale secondo cui “È consentito, per le ragioni indicate ai successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, ai soggetti di cui all’articolo 45, comma 2, lettere b) e c), designare ai fini dell’esecuzione dei lavori o dei servizi, un’impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all’impresa consorziata”;

RITENUTO pertanto che la citata novella normativa, intendendo «apportare elementi di chiarezza alla disciplina inerente i consorzi» con precipuo riferimento al «...se e in che limite sia possibile per il consorzio stabile e per il consorzio di cooperative di produzione e lavoro incaricare, ai fini dell’esecuzione dei lavori, un’impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara» (così la Relazione di accompagnamento al Decreto Legislativo sopra menzionato relativamente all’articolo 29, comma 1, lettera b), ha inteso ricondurre i consorzi stabili nell’alveo dei principi normativi applicati ai raggruppamenti temporanei di imprese e ai consorzi ordinari per quanto concerne le modificazioni soggettive tra la fase di gara e la fase esecutiva;

RITENUTO che nel caso di specie non ricorre alcuna delle ipotesi (da intendersi tassative) rappresentate dall’art. 48 sopra citato e che, conseguentemente, non è possibile sanare l’assenza della qualificazione richiesta per l’esecuzione delle opere oggetto di affidamento da parte delle imprese consorziate indicate dal Consorzio in fase di offerta mediante «l’aggiunta tra gli esecutori di un operatore in possesso della categoria OG2», come proposto dal Consorzio medesimo nelle proprie memorie controdeduttive, perché ciò costituirebbe una palese violazione della par condicio tra i concorrenti,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

sulla base delle motivazioni che precedono, ritiene:

- che i consorzi stabili, nell'ambito degli appalti nel settore dei beni culturali, possano indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla lex specialis per l'esecuzione dei lavori oggetto di affidamento, anche in ragione di quanto stabilito dall'art. 146, comma 2 del Codice;
- inammissibile l'eventuale sostituzione delle consorziate esecutrici indicate dal Consorzio "Il nuovo CIV" in sede di offerta poiché ciò costituirebbe una illegittima sanatoria ex post del difetto di un requisito di partecipazione, rappresentato nel caso di specie dalla qualificazione OG2 direttamente in capo agli operatori economici che eseguono le opere oggetto dell'appalto.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2017

Per il Segretario, Rosetta Greco

Formato pdf 265 kb