



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 832 DEL 27 luglio 2017

Oggetto: istanza di parere di precontenzioso ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata dalla Picardi Porte e Finestre s.r.l. – Lavori di fornitura e posa di porte REI ed infissi tagliafuoco per l'adeguamento antincendio del P.O. "Melorio" di Santa Maria Capua Vetere - CIG 6865685E7B - Importo a base di gara: € 153.691,08 – S.A. ASL di Caserta

PREC 130/17/L

Avvalimento finalizzato al conseguimento dell'attestazione – disciplina applicabile – diritto transitorio

L'istituto dell'avvalimento finalizzato al conseguimento dell'attestazione era precedentemente disciplinato dall'articolo 50 del d.lgs. 163/2006, norma che tuttavia è stata abrogata e non riproposta espressamente nel d.lgs. n. 50/2016. Nelle more dell'adozione delle linee guida previste dall'articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016, in virtù di quanto stabilito dall'articolo 83, comma 2 e 216 comma 14 ed in ossequio alla necessità di una interpretazione sistematica delle disposizioni tesa ad evitare situazioni di *vacatio legis*, deve ritenersi *medio tempore* applicabile quanto previsto dall'articolo 50 del d.lgs. 163/2006, in quanto richiamato dall'articolo 88 del citato d.p.r. n. 207/2010, ancora vigente.

Articoli 83 e 84 del d.lgs. n. 50/2016

Articolo 50 del d.lgs. n. 163/2006

Articolo 88 d.p.r. n. 207/2010

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 13489 del 27 gennaio 2017, presentata dall'impresa Picardi Porte e Finestre s.r.l., relativamente alla procedura di gara in epigrafe, con la quale veniva contestata l'intervenuta aggiudicazione in favore della Italiana Appalti s.r.l., che avrebbe partecipato alla gara presentando un certificato SOA, acquisito attraverso l'istituto dell'avvalimento stabile di cui all'articolo 50 del d.lgs. n. 163/2006 per il tramite di una società ausiliaria, la quale tuttavia sarebbe, secondo l'istante, priva di un certificato di attestazione valido;

VISTA la documentazione di gara e la posizione espressa dall'amministrazione al concorrente nella nota del 10 gennaio 2017, dalla quale si evince che *«quanto esposto da codesta ditta non risulta essere veritiero perché la ditta aggiudicataria del servizio è in possesso della certificazione SOA, categoria OS6, classifica II con validità 6 agosto 2018 e pertanto non ha partecipato tramite l'istituto dell'avvalimento alla gara in oggetto, così come risulta dalla documentazione prodotta in sede di partecipazione a gara telematica. Ad ogni buon fine, lo scrivente ha proceduto in data odierna a scaricare dal sito istituzionale ANAC, la certificazione SOA della ditta ed è stata verificata la veridicità della certificazione di che trattasi»*;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 5 aprile 2017;

RILEVATO che non sono state presentate ulteriori memorie difensive;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che è principio generale in materia di contratti pubblici quello secondo cui nelle gare di appalto i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato sez. V 23 febbraio 2017 n. 852, Adunanza Plenaria 20 luglio 2015 n. 8, Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012);

CONSIDERATO, nello specifico, che questa Autorità ha già avuto modo di precisare che il procedimento di valutazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione ad una gara d'appalto e quello di verifica del possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione da parte dei concorrenti di competenza della stazione appaltante deve essere fondato su un *iter* logico-giuridico caratterizzato da logicità, razionalità e ragionevolezza (delibera n. 843 del 3 agosto 2016);

CONSIDERATO che, in materia di avvalimento ai fini dell'ottenimento dell'attestazione SOA, rileva quanto stabilito dal Comunicato del Presidente del 3 agosto 2016, alla stregua del quale, in merito all'avvalimento nel sistema unico di qualificazione, considerato che l'articolo 88 del d.p.r. 207/2010 regolava la qualificazione delle imprese attraverso l'istituto dell'avvalimento finalizzato al conseguimento dell'attestazione dell'impresa ausiliata, richiamando, però, l'articolo 50 del d.lgs. 163/2006, norma quest'ultima abrogata e non riproposta espressamente nel d.lgs. n. 50/2016 e tenuto conto che la questione sarà affrontata con le linee guida previste dall'articolo 83 del nuovo codice dei contratti *«nelle more della loro adozione - in virtù di quanto stabilito dall'articolo 83, comma 2 e 216 comma 14 del medesimo nuovo codice ed in ossequio alla necessità di una interpretazione sistematica delle disposizioni tesa ad evitare situazioni di vacatio legis - le disposizioni tutte del d.p.r., poco sopra richiamate, devono ritenersi, medio tempore, ancora vigenti ed, in conseguenza di tale vigenza, deve ritenersi, ai limitati fini in esame, applicabile quanto previsto dall'articolo 50 del d.lgs. 163/2006, in quanto richiamato dall'articolo 88 del citato d.p.r. n. 207/2010»*;

CONSIDERATO che dal combinato disposto dell'articolo 50 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'articolo 88 del d.p.r. n. 207/2010 si evince che un'impresa può conseguire l'attestazione SOA avvalendosi dei requisiti di altra impresa, nel rispetto dei seguenti principi: *«a) tra l'impresa che si avvale dei requisiti e l'impresa ausiliaria deve esistere un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2 codice civile; oppure entrambe le imprese devono essere controllate da una stessa impresa ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2 codice civile; b) l'impresa ausiliaria deve rilasciare una dichiarazione con la quale assume l'obbligo, anche nei confronti delle stazioni appaltanti, di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione SOA; c) l'impresa ausiliata e l'impresa ausiliaria hanno l'obbligo di comunicare le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse; d) in relazione a ciascuna gara si osservano comunque i commi*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

8 e 9 dell'articolo 49». Inoltre, l'attestazione di qualificazione SOA mediante avvalimento determina la responsabilità solidale della impresa concorrente e dell'impresa ausiliaria verso la stazione appaltante;

RILEVATO che, dalla consultazione del casellario informatico, la società Italiana Appalti s.r.l. risulta in possesso di attestazione di qualificazione OS6, classifica II, richiesta ai fini della partecipazione e che, dallo stesso certificato si evince la sussistenza di un'impresa ausiliaria, la C.T. S.r.l., dal cui attestato di qualificazione tuttavia non si ricava il possesso della qualificazione per la categoria OS6, classifica II. Da tale circostanza deriva che la concorrente aggiudicataria, la Italiana Appalti s.r.l., possieda autonomamente il requisito di partecipazione richiesto dalla stazione appaltante, il che rende, pertanto, irrilevante a tal fine la validità dell'attestazione SOA dell'impresa ausiliaria;

RITENUTO che, in ogni caso, l'attività di valutazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione ad una gara d'appalto e quella di verifica del possesso dei requisiti dichiarati sia di specifica competenza della stazione appaltante, che deve esercitarla nel rispetto delle disposizioni del d.lgs. n. 50/2016;

RITENUTO, pertanto, per i profili evidenziati, non accoglibili le doglianze sollevate dal soggetto istante;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'attività di valutazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione ad una gara d'appalto e quella di verifica del possesso dei requisiti dichiarati sia di specifica competenza della stazione appaltante, che deve esercitarla nel rispetto delle disposizioni del d.lgs. n. 50/2016.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2017

Il segretario Maria Esposito