



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 954 DEL 7 SETTEMBRE 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da SI.FRA Costruzioni S.r.l./Comunità montana “Monte Santa Croce” (CE). Procedura aperta per l'affidamento di un appalto di lavori di sistemazione idraulica forestale- messa in sicurezza e tutela delle risorse naturali Fiume Peccia. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara eu. 2.342.760,89 S.A. Comunità montana “Monte Santa Croce” (CE)

PREC 253/15/L

Affidamento dell'esecuzione lavori in base al progetto predisposto dalla stazione appaltante. Soluzioni migliorative progettuali relative alle modalità esecutive in variante. Ammissibilità. Incompatibilità componenti la commissione per la valutazione delle offerte. Cariche amministrative nel biennio antecedente.

Anche quando il progetto posto a base di gara sia definitivo, è consentito alle imprese proporre variazioni migliorative rispetto allo stesso, purché non alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla lex specialis onde non ledere la par condicio.

L'incompatibilità prevista dall'art. 84 comma 5 del Codice, relativa all'aver rivestito cariche amministrative nel biennio precedente la stipula del contratto di appalto presso la stessa amministrazione riguarda esclusivamente i membri della Commissione di gara.

Art. 53 e art. 84 D.lgs.163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 101482 del 10 agosto 2015, con la quale la SI.FRA Costruzioni S.r.l. rilevava l'illegittimità del comportamento tenuto dall'ente committente per aver ammesso le offerte di concorrenti, tra cui l'aggiudicatario, corredate di relazioni ricognitive archeologiche e ambientali che costituirebbero servizi di ingegneria non oggetto dell'appalto trattandosi di affidamento della sola esecuzione dei lavori ai sensi dell'art. 53 comma 2 lett. a), trasformandolo così in un appalto integrato; rilevava inoltre cause di incompatibilità dei membri della commissione ai sensi dell'art. 84 del Codice e mutamenti nella forma societaria dell'aggiudicataria non comunicati alla stazione appaltante;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 20 novembre 2015;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

RILEVATO che il bando con cui viene indetta la procedura è del 2015 e quindi relativo al periodo in cui era in vigore il vecchio Codice;

RILEVATO che il contratto in oggetto è un appalto di sola esecuzione lavori di cui all'art. 53 comma 2 lett.a), da affidarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

RILEVATO che tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, la stazione appaltante ha espressamente inserito la previsione della possibilità di proporre varianti migliorative ai sensi dell'art. 76 del Codice, riferendosi ai criteri guida elaborati dalla giurisprudenza per le varianti in sede di offerta e specificando che le proposte tecnologiche migliorative rispetto al progetto posto a base di gara sarebbero state ammissibili soltanto a condizione di costituire integrazioni e aggiunte ma non compromissioni o alterazioni del progetto esecutivo stesso e che i concorrenti avrebbero dovuto fornire contezza delle ragioni giustificative e dei vantaggi in termini di efficienza garantiti dalle varianti;

RILEVATO che il bando precisa che *“nulla sarà dovuto al concorrente, a qualsiasi titolo, per lo svolgimento degli studi, dei rilievi, dei sondaggi e di ogni altro servizio, oneri e prestazioni resesi necessari al fine di formulare l'offerta e per l'esecuzione della stessa”*;

CONSIDERATO che l'art. 76 del Codice prevede appunto la facoltà della stazione appaltante di indicare le varianti ammesse nel rispetto di requisiti minimi conformi alle previsioni di legge e senza modificare l'assetto contrattuale né riconoscere sovrapprezzi in corrispondenza delle stesse;

CONSIDERATO che la normativa comunitaria rintraccia la ratio di questa facoltà nella maggiore discrezionalità amministrativa esercitata in caso di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, purché venga salvaguardato il rispetto del principio di par condicio;

RILEVATO che l'ente committente, nella propria memoria difensiva ha dichiarato che il funzionario amministrativo investito dell'incarico di segretario verbalizzante (e non di commissario) era stato dipendente di altra amministrazione;

CONSIDERATO che dalla lettera della norma risulta evidente che l'incompatibilità di cui all'art. 84 comma 5 riguarda esclusivamente i membri della Commissione di gara e non anche soggetti che svolgano altre funzioni come il segretario verbalizzante, giacché la finalità del divieto è quella di evitare di turbare l'obiettività e imparzialità di giudizio da parte di chi lo formula;

RTENUTO di poter considerare i restanti motivi di contestazione secondari e assorbiti dai prevalenti già trattati;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 settembre 2016

Il Segretario Maria Esposito