



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1380 DEL 21 dicembre 2016

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata dalla Progetto Geoambiente S.r.l. – Realizzazione impianto di discarica per rifiuti non pericolosi di Fosso Mabiglia nel Comune di Cingoli (MC) – 2° stralcio – Importo a base di gara: euro 4.719.947,00 - S.A. Cosmari S.r.l. di Tolentino (MC)

PREC 70/16/L

Requisiti soggettivi di partecipazione – Precedente risoluzione contrattuale – Valutazione rimessa alla S.A.

Una volta che l'operatore economico abbia dichiarato eventuali precedenti risoluzioni contrattuali, ogni valutazione successiva sull'affidabilità dell'impresa è rimessa alla S.A., che è tenuta a valorizzare i precedenti professionali delle imprese concorrenti nel loro complesso con riferimento alle circostanze dei fatti, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.

Art. 80, co. 5 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 160266 del 28 ottobre 2016 presentata dalla Progetto Geoambiente S.r.l., capogruppo della costituenda ATI classificata seconda nella gara in oggetto, con la quale l'istante lamenta che la S.A. non ha effettuato alcuna verifica o valutazione, ai fini dell'accertamento del requisito soggettivo di affidabilità professionale, in ordine alla dichiarazione della prima classificata Edil Moter S.r.l. di aver subito una precedente risoluzione contrattuale; chiede quindi se tale valutazione debba ritenersi implicita nell'ammissione del concorrente alla gara, pur se risulti che la causa della risoluzione contrattuale in parola sia stata configurata quale grave negligenza dal giudice amministrativo;

VISTA la memoria presentata dalla Franco S.r.l., mandante della costituenda ATI seconda classificata, la quale comunica di aderire a quanto prospettato dalla capogruppo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Progetto Geoambiente S.r.l. ed evidenza come l'art. 80 del d.lgs. 50/2016 presenti una portata più ampia rispetto al previgente art. 38 d.lgs. 163/2006;

VISTA la memoria prodotta dalla S.A. Cosmari S.r.l., la quale afferma di aver verificato, dal Casellario dell'Anac, l'annotazione inserita a carico della Edil Moter S.r.l., da cui emergeva che il richiamato provvedimento di risoluzione contrattuale era oggetto di formale impugnazione presso il Tribunale Ordinario di Roma e che tale circostanza non costituiva motivo di automatica esclusione; afferma altresì di aver valutato favorevolmente la dichiarazione in gara della suddetta risoluzione contrattuale da parte dell'operatore economico, e di aver valutato positivamente il comportamento della ditta nel corso del rapporto contrattuale relativo al 1° stralcio della discarica;

VISTO l'art. 80, co. 5 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ai sensi del quale «Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione [...] qualora [...] c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio [...]»;

VISTO il documento preliminare approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 21 settembre 2016 quale proposta di Linee Guida recante “Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice”, dove al punto 2.1 specifica che «Rilevano quali cause di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice gli illeciti professionali gravi tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento. [...] La stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente, i comportamenti gravi e significativi riscontrati nell'esecuzione di precedenti contratti, anche stipulati con altre amministrazioni. Detti comportamenti rilevano se sono sintomatici di persistenti carenze professionali nell'esecuzione di prestazioni contrattuali. Assumono rilevanza, oltre alle ipotesi previste dal Codice, i fatti imputabili all'esecutore che abbiano comportato la risoluzione anticipata del contratto oppure abbiano dato luogo a modifiche o varianti non previste nei documenti iniziali di gara, all'applicazione di penali o all'escussione delle garanzie di cui agli artt.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

103 e 104 del Codice. In particolare, assumono rilevanza, a titolo esemplificativo: [...] 4. il ritardo nell'adempimento»; e al punto 6.4 specifica che «La valutazione dell'idoneità del comportamento a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente attiene all'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante e deve essere effettuata con riferimento alle circostanze dei fatti, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto»;

VISTA la giurisprudenza amministrativa richiamata dall'istante in ordine alla precedente risoluzione contrattuale, la quale aveva ad oggetto le conseguenze dell'omessa dichiarazione (TAR Toscana sez. II 13 gennaio 2016, n. 11); e dove il Consiglio di Stato (Sez. V, Sent., 5 ottobre 2016, n. 4108) configurava l'inadempienza dovuta a ritardo nell'esecuzione dei lavori quale grave negligenza, in quanto «l'ordinamento appresta una serie di mezzi a favore delle imprese affidatarie di pubblici lavori onde evitare contestazioni del tipo evocato, mezzi utilizzabili in corso d'opera allorché si verificano ragioni di ritardo, dalla "sorpresa" alle emergenze meteorologiche, ai gravi disguidi tecnici sopraggiunti ed imprevedibili e perciò la risoluzione per inadempimento costituisce un accadimento del tutto patologico e al di fuori della fisiologia, purtroppo corrente, dei ritardi nella realizzazione in Italia delle opere pubbliche [...] Tale ricostruzione permette di inquadrare tra le "gravi negligenze" quanto accaduto»;

RITENUTO che, nel caso di specie, la Edil Moter S.r.l. dichiarava in sede di partecipazione la precedente risoluzione contrattuale, e la S.A., dopo aver consultato il Casellario dell'Autorità, valutava positivamente tale dichiarazione e, nell'esercizio della propria discrezionalità, valorizzava il precedente rapporto contrattuale intercorso con l'operatore economico e relativo al 1° stralcio dell'opera in oggetto, giungendo ad una valutazione finale di affidabilità dell'impresa;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- una volta che l'operatore economico abbia dichiarato eventuali precedenti risoluzioni contrattuali, ogni valutazione successiva sull'affidabilità dell'impresa è rimessa alla S.A., che è tenuta a valorizzare i precedenti professionali delle imprese concorrenti nel loro



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

complesso con riferimento alle circostanze dei fatti, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 gennaio 2017
Il Segretario, Rosetta Greco