



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 4 DEL 11 gennaio 2017

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata dal Comune di Sant'Anna Arresi – Procedura aperta per la progettazione definitiva-esecutiva e l'esecuzione dei lavori per la realizzazione della pista ciclabile da Sant'Anna Arresi a Portopino – Importo a base di gara: euro 1.740.053,00 - S.A. Comune di Sant'Anna Arresi (CI)
PREC 65/16/L

Mancata allegazione della relazione geologica – avvalimento di un'unica ausiliaria per l'intero raggruppamento

La relazione geologica è da considerarsi indispensabile elemento del progetto, fatto salvo un contrario avviso del responsabile del procedimento, debitamente motivato ex ante, a tutela della par condicio dei partecipanti.

Il raggruppamento, inteso non quale soggetto unitario, ma quale unione di soggetti distinti, può soddisfare i requisiti di capacità richiesti avvalendosi di più imprese ausiliarie rispetto a tutte le imprese che lo compongono.

Artt. 24 e 26 del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207; art. 49 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 175993 del 28 novembre 2016 presentata dal Comune di Sant'Anna Arresi, e le successive memorie, con cui la S.A. rappresenta che la seconda classificata S.I.SCA Srl contestava l'aggiudicazione a favore dell'ATI Impresa Edile Culurgioni Diego, Spina Vittorio e Figli, CS Costruzioni ritenendo incompleta l'offerta da questa presentata, in quanto essa si limitava ad allegare copia della relazione geologica già predisposta dalla S.A. quale parte integrante del progetto preliminare e quindi era da considerare carente della relazione geologica e dell'indicazione della figura del geologo. La S.A. afferma che «nel bando non veniva richiesta espressamente la figura del geologo in quanto la relazione geologica era allegata al progetto preliminare redatto dalla S.A., inoltre era stato messo a disposizione dei concorrenti un progetto, interferente con quello posto a base di gara, di livello esecutivo, al quale era allegata una relazione geologica redatta dal medesimo geologo Dott.ssa Maria Francesca Lobina che si riferiva



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

alle medesime aree di sedime del progetto oggetto di gara» e che «erano anche già stati effettuati saggi ed indagini geognostiche»; chiede quindi se sia da ritenere ammissibile la domanda di partecipazione dell' ATI Impresa Edile Culurgioni Diego, Spina Vittorio e Figli, CS Costruzioni;

VISTA l'istanza singola prot. n. 179362 del 2 dicembre 2016 presentata dalla seconda classificata S.I.SCA Srl e le successive memorie, con cui essa, nel ribadire le contestazioni sopra evidenziate, rappresenta che i progettisti dell'ATI aggiudicataria si limitavano a confermare la relazione geologica allegata al progetto preliminare redatto dalla S.A, e lamenta altresì che l'ATI aggiudicataria, composta da imprese prive della qualificazione SOA richiesta dal bando, abbia utilizzato l'avvalimento di una singola ausiliaria a favore dell'intera ATI; rileva infine l'omessa indicazione del direttore tecnico;

VISTA la comunicazione di riunione dei procedimenti, con la quale sono stati concessi ulteriori cinque giorni per la presentazione di memorie e documenti;

VISTO l'atto di costituzione nel procedimento e le memorie prodotte dall'ATI Impresa Edile Culurgioni Diego, Spina Vittorio e Figli, CS Costruzioni, a supporto delle considerazioni svolte dalla S.A;

VISTO il punto 11 del disciplinare di gara, dove è previsto che nella busta "B – Offerta tecnico-organizzativa" deve essere contenuto, a pena di esclusione, «1) progetto definitivo dell'intervento redatto nel rispetto del progetto preliminare posto a base di gara composto: a) dagli elaborati grafici e descrittivi indicati negli articoli dal 24 al 32 del Regolamento. [...]», fra i quali figura la relazione geologica «salva diversa motivata determinazione del responsabile del procedimento» (artt. 24 e 26 d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207);

VISTA la Delibera n. 583 del 18 maggio 2016 che, nel richiamare la determinazione n. 3 del 27 febbraio 2002, evidenzia che «la relazione geologica deve obbligatoriamente essere prevista tra la documentazione progettuale in tutti i casi in cui via sia una espressa previsione normativa in tal senso mentre, nelle restanti ipotesi, la relazione geologica è da considerarsi indispensabile elemento del progetto fatto salvo un contrario avviso del responsabile del procedimento, debitamente motivato» (cfr. TAR Puglia – Bari, 19 novembre 2012 n. 1958)»;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO il contratto di avvalimento stipulato fra la società ausiliaria Consorzio stabile EBG e il raggruppamento temporaneo di imprese Impresa Edile Culurgioni Diego, Spina Vittorio e Figli, CS Costruzioni, nel quale si dichiara che “la ditta ausiliata” è carente del requisito relativo alla categoria OG3, OS24, OG10 nonché del requisito della cifra d'affari;

VISTO il Parere n. 90 del 7 maggio 2014 che, nel richiamare la determinazione n. 2 del 1° agosto 2012, afferma che «L'art. 49 del Codice fa un richiamo espresso al “raggruppato” nell'ambito di coloro che possono utilizzare l'avvalimento. La norma va interpretata, coerentemente con la ratio dell'istituto diretta a favorire la più ampia partecipazione delle imprese alle gare, nel senso che il raggruppamento, inteso non quale soggetto unitario, ma quale unione di soggetti distinti, possa soddisfare i requisiti di capacità richiesti avvalendosi di più imprese ausiliarie rispetto a tutte le imprese che lo compongono»; e richiama inoltre la giurisprudenza (T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 18 settembre 2013, n. 8322) secondo la quale «L'art. 49, c. 6, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, anche se su un piano meramente letterale sembra limitare il ricorso all'avvalimento, per acquisire il requisito della qualificazione Soa, ad una soltanto delle imprese concorrenti, va interpretato nel senso più favorevole alla massima partecipazione alla gara con la conseguenza che, nel caso di riunioni temporanee d'impresa, ciascuna impresa associata (mandataria e mandanti) ha diritto ad utilizzare "uti singula" l'istituto dell'avvalimento al fine di integrare i requisiti, richiesti dal bando di gara, dei quali risulti sprovvista, dovendo il suddetto limite intendersi riferito all'Ati come concorrente nel suo complesso»;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, il disciplinare di gara richiedeva espressamente che l'offerta tecnico-organizzativa” recasse, a pena di esclusione, il «progetto definitivo dell'intervento redatto nel rispetto del progetto preliminare posto a base di gara composto: a) dagli elaborati grafici e descrittivi indicati negli articoli dal 24 al 32 del Regolamento», fra i quali figura la relazione geologica «salva diversa motivata determinazione del responsabile del procedimento»; e che desta quindi perplessità quanto affermato dal RUP nelle memorie del presente procedimento in ordine alla ritenuta non necessità della relazione geologica (richiesta invece dalla *lex specialis*);

CONSIDERATO altresì che l'ATI aggiudicataria si avvaleva, nel suo complesso, di un'unica ausiliaria; che le restanti questioni si ritengono assorbite da quanto in precedenza esposto;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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:

- l'operato della S.A. non è conforme alla normativa di settore in quanto la *lex specialis* richiedeva espressamente che il progetto definitivo dell'intervento, redatto nel rispetto del progetto preliminare posto a base di gara, fosse composto dagli elaborati grafici e descrittivi indicati negli articoli dal 24 al 32 del Regolamento e la relazione geologica è da considerarsi indispensabile elemento del progetto, fatto salvo un contrario avviso del responsabile del procedimento, debitamente motivato ex ante, a tutela della par condicio dei partecipanti;
- l'ATI aggiudicataria, in quanto unione di soggetti distinti, doveva soddisfare i requisiti di capacità richiesti avvalendosi di più imprese ausiliarie rispetto a tutte le imprese che lo compongono.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 gennaio 2017
Il Segretario, Rosetta Greco