



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.61 del 28-30/4/2015

PREC 1/15/L

OGGETTO: Istanze di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentate da F.lli Sallei S.r.l. – Lavori di prolungamento fognatura nera in via del Cantone e via Romana in loc. Antraccoli e in via del Calzolaio loc. Saltocchio (Importo a base di gara euro 962.446,08) - Lavori di prolungamento fognatura nera in via dell'Acquarella in loc. S. Maria del Giudice e in via Corte S. Dorini in loc. Nave (Importo a base di gara euro 833.928,32) – Lavori di messa in sicurezza degli impianti di acquedotti ai sensi del d.lgs. 81/2008 e opere edili (Importo a base di gara euro 630.000,00) - S.A. Geal S.p.a.

Settori speciali – legittimità richiesta di requisiti ulteriori purchè non sproporzionati – certificazione OHSAS 18001:2007 – invito a ditte già affidatarie di precedenti contratti – necessità di criteri oggettivi

Nei settori speciali spetta alle stazioni appaltanti individuare e verificare i requisiti che devono possedere i candidati o i concorrenti, tenendo conto della natura del contratto e in modo proporzionato al valore dello stesso, fermo restando che detti requisiti non devono essere manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici ovvero lesivi della concorrenza.

Gli enti aggiudicatori che selezionano i candidati ad una procedura di appalto ristretta o negoziata devono farlo secondo regole e criteri oggettivi da essi definiti che vanno resi disponibili agli operatori economici interessati.

Art. 232 e segg. d.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

VISTE le istanze di parere prot. nn. 87032, 87253 e 87255 del 1° agosto 2014 presentate da F.lli Sallei S.r.l. la quale, non avendo fatto pervenire la propria manifestazione di interesse per gli appalti in oggetto, contesta la legittimità di alcuni requisiti di partecipazione ritenuti discriminatori, e in particolare la richiesta, oltre al possesso dell'attestazione SOA, di «aver eseguito almeno due lavori di importo uguale o superiore a quelli di cui all'avviso, nel triennio precedente alla pubblicazione della manifestazione di interesse»; in caso di partecipazione in ATI sono presi in considerazione solo i lavori eseguiti dalla mandataria. Ulteriore requisito oggetto di contestazione è quello relativo al possesso di un sistema di gestione della sicurezza e prevenzione dai rischi conforme alle norme OHSAS 18001:2007.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Segnala infine come discriminatoria la scelta della stazione appaltante di invitare dieci imprese, estratte a sorte tra quelle che hanno manifestato interesse e in possesso dei requisiti, oltre ad altre cinque imprese tra quelle già qualificate dalla S.A. Geal S.p.a.;

VISTA la memoria inviata dalla S.A., con la quale essa rappresenta che, ai sensi dell'art. 238 d.lgs. 163/2006 le imprese pubbliche applicano, per gli appalti sotto soglia dei settori speciali, la disciplina stabilita nei singoli regolamenti e tuttavia la S.A. si è autovincolata all'applicazione dell'art. 122, co. 7 del Codice che consente l'utilizzo della procedura negoziata, pubblicando un avviso al fine di individuare ditte con requisiti adeguati ai lavori da svolgere da poter invitare successivamente alla procedura. Nel caso di RTI chiedeva solo alla mandataria la dimostrazione del requisito di aver eseguito nel triennio almeno due lavori di importo uguale o superiore a quelli di cui all'avviso, perché trattasi di requisito concernente i lavori di punta e quindi non frazionabile; specifica infine che Geal S.p.a. non ha un albo aziendale e che la scelta di estrarre a sorte, oltre a 10 ditte fra quelle in possesso dei requisiti che manifesteranno interesse, anche 5 imprese fra le ditte già qualificate dalla S.A. è unicamente frutto di valutazioni in relazione a soggetti che hanno dimostrato correttezza nell'esecuzione di precedenti contratti;

VISTI gli avvisi di gara, dove, ai fini della manifestazione di interesse, era richiesta la qualificazione SOA nonché l'elenco dei lavori realizzati negli ultimi tre anni in cui siano presenti «almeno due lavori di importo uguale o superiore a quello di cui all'avviso, eseguiti nel triennio, o in alternativa uno di importo doppio. In caso di ATI verranno presi in considerazione soltanto i lavori eseguiti dalla mandataria». Era richiesto altresì, oltre alla certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008, «un sistema di gestione della sicurezza e prevenzione dei rischi conforme alle norme OHSAS 18001:2007». Infine si prevedeva che «Saranno estratti a sorte 10 candidati tra le imprese in possesso dei requisiti richiesti ed altri 5 tra le imprese già qualificate da Geal S.p.a. I 15 candidati andranno a formare i soggetti invitati a presentare l'offerta».

VISTO il parere sulla normativa AG 37/12 del 20 febbraio 2013, dove si evidenzia che l'art. 232 del Codice, dopo aver riaffermato che gli enti aggiudicatori nei settori speciali possono istituire e gestire un proprio sistema di qualificazione, rinvia al Regolamento, il quale (art. 340 d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207), dopo un elenco di carattere esemplificativo dei requisiti che possono essere presi in considerazione nei suddetti sistemi di qualificazione, afferma con una norma di chiusura che, in ogni caso, tali requisiti «sono fissati nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza, comunque in modo da escludere ingiustificate o abusive limitazioni della concorrenza» (art. 340, co. 4). Il parere sottolinea quindi l'autonomia della parte III del Codice, che disciplina i settori speciali, dalla parte II,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

relativa ai settori ordinari, e in tal senso la qualificazione nei settori speciali forma un sistema del tutto autonomo, per cui proporzionalità e adeguatezza vanno stimate in relazione alle tipologie di attività per le quali il sistema viene predisposto. Peraltro, proprio in virtù della previsione normativa che consente agli enti aggiudicatori la scelta di adottare un autonomo sistema di qualificazione, appare evidente che in tal caso non trova spazio il principio secondo cui il sistema SOA appare condizione necessaria e sufficiente per la qualificazione dei partecipanti (art. 40 Codice), ma si riespande il principio secondo cui spetta alle stazioni appaltanti individuare e verificare i requisiti che devono possedere i candidati o i concorrenti, tenendo conto della natura del contratto e in modo proporzionato al valore dello stesso, fermo restando che detti requisiti non devono essere manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici ovvero lesivi della concorrenza (Pareri di precontenzioso 23 settembre 2010, n. 168; 12 gennaio 2011, n. 5; 16 giugno 2010, n. 120);

RITENUTO che, nel caso di specie, il requisito ulteriore di aver eseguito nel triennio precedente almeno due lavori di importo uguale o superiore a quelli di cui all'avviso non appare sproporzionato e, trattandosi di lavori di punta, non è requisito frazionabile; la stazione appaltante ammetteva tuttavia al sorteggio anche imprese già affidatarie di precedenti contratti con Geal S.p.a., non individuate quindi secondo regole e criteri oggettivi resi disponibili a tutti i partecipanti;

CONSIDERATO che la certificazione OHSAS 18001:2007 indica che un imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene alla sicurezza e salute dei lavoratori e ciò si pone, pertanto, come garanzia per la stazione appaltante della buona esecuzione del contratto (Parere di precontenzioso n. 74 del 9 maggio 2013); è orientamento consolidato della giurisprudenza quello secondo cui “le determinazioni in materia di requisiti soggettivi di partecipazione alle gare non devono essere illogiche, arbitrarie, inutili o superflue e devono essere rispettose del principio di proporzionalità, il quale esige che ogni requisito individuato sia al tempo stesso necessario ed adeguato rispetto agli scopi perseguiti” (TAR Lazio, Roma, II, 8 giugno 2012, n. 5221. Sul punto, cfr. altresì Cons. Stato, V, 29 dicembre 2009, n. 8914; Cons. Stato, V, 23 dicembre 2008, n. 6534).

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- sono legittimi gli avvisi pubblici predisposti dalla S.A. laddove richiedono il requisito ulteriore, che non appare sproporzionato, di aver eseguito nel triennio precedente almeno due lavori di importo uguale o superiore a quelli di cui all'avviso, nonchè un sistema di gestione della sicurezza e prevenzione dai rischi conforme alle norme OHSAS 18001:2007;
- non è conforme alla normativa di settore la previsione di inserire, fra i candidati, anche 5 ditte sorteggiate fra quelle già affidatarie di precedenti contratti con Geal S.p.a., laddove queste non siano individuate secondo regole e criteri oggettivi resi disponibili a tutti gli operatori economici interessati.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 maggio 2015

Il Segretario Maria Esposito