



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 482 DEL 29 maggio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Scala Enterprise s.r.l. – Affidamento dei servizi di facchinaggio, traslochi e magazzinaggio per le esigenze dei Reparti amministrati dal Quartier Generale della Guardia di Finanza di Roma – Lotto 1- Importo a base di gara: euro 368.852,46 - S.A.: Quartier Generale della Guardia di Finanza.

PREC 45/19/S

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 9074 del 4 febbraio u.s. con cui la Soc. Scala Enterprise ha contestato la richiesta avanzata dalla stazione appaltante di comprovare quanto dichiarato nell'offerta tecnica, in quanto tale subprocedimento di verifica non sarebbe previsto né dal codice degli appalti né dalla documentazione di gara, e la successiva decurtazione del punteggio precedentemente assegnato all'offerta stessa, avendo la Commissione accertato che quanto offerto non presenta le caratteristiche richieste dal disciplinare per ottenere il punteggio conseguito, e domanda che, in conseguenza delle illegittimità denunciate, sia annullata l'intera procedura di gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 30 aprile 2018 e le memorie e i documenti pervenuti dalle parti;

CONSIDERATO che è compito della Commissione giudicatrice valutare le offerte dal punto di visto tecnico ed economico e che, in base a quanto stabilito dall'art. 77 del d.lgs. 50/2016 e quanto precisato dalle Linee Guida n. 5 aventi ad oggetto "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 e successivamente aggiornate con delibera n. 4 del 10 gennaio 2018, la Commissione è l'unico soggetto responsabile di tale valutazione;

RILEVATO che non può, pertanto, negarsi il generale e doveroso potere di controllo della veridicità ed attendibilità delle dichiarazioni contenute nelle offerte, al fine di assicurare la correttezza ed il buon andamento della procedura (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 novembre 2017, n. 5430), soprattutto quando, come nel caso di specie, l'offerta tecnica consegue un certo punteggio semplicemente sulla base delle autodichiarazioni rese dall'operatore economico circa il possesso di un dato requisito, secondo il tipico processo "On/off";

VISTO l'art. 71 del Testo unico sulla documentazione amministrativa (DPR 445/2000) ai sensi del quale "le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47";



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che se non fosse possibile procedere all'accertamento della veridicità di quanto dichiarato nell'offerta tecnica, verrebbero incentivati comportamenti opportunistici dei concorrenti che, consapevoli di inserire informazioni false, darebbero luogo ad una "*selezione avversa*" in seno alla procedura, in ragione dei dati inseriti nonché del possibile difettoso controllo postumo a cura della stazione appaltante, all'evidente fine di ottenere un punteggio migliore; così falsando il regolare svolgimento della competizione ed introducendo, altresì, in gara, un sensibile elemento di aleatorietà assolutamente inconciliabile con le esigenze di certezza, celerità e funzionalità della gara nonché di qualità della prestazione;

RILEVATO che non vi è dubbio che la Commissione, finché non siano concluse le operazioni di gara, possa rivedere le valutazioni già espresse e che a tal proposito, la giurisprudenza ha sottolineato come "la funzione della Commissione di una gara di appalto si esaurisce soltanto con l'approvazione del proprio operato da parte degli organi competenti dell'amministrazione appaltante e, cioè, con il provvedimento di c.d. aggiudicazione definitiva: nel periodo intercorrente tra tali atti, sussiste il potere della Commissione stessa di riesaminare nell'esercizio del potere di autotutela il procedimento di gara già espletato, anche riaprendo il procedimento di gara per emendarlo da errori commessi e da illegittimità verificatesi" (Cons. Stato, Sez IV, 5 ottobre 2005, n. 5360) e che "in via generale, anche dopo l'aggiudicazione provvisoria della gara...non può negarsi il potere della Commissione di gara di riesaminare nell'esercizio del potere di autotutela il procedimento di gara già espletato - riaprendolo per emendarlo da errori commessi o da illegittimità verificatesi, in relazione all'eventuale illegittima ammissione o esclusione dalla gara di un'impresa concorrente" (Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2014, n. 2273; Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2018, n. 136);

CONSIDERATO, pertanto, che la Commissione di gara ha legittimamente richiesto di comprovare che i due automezzi indicati dalla Soc. Scala Enterprise nell'offerta tecnica avessero una portata a pieno carico di 50 q.li, come richiesto dal disciplinare per l'attribuzione dei 10 punti;

VISTO che, in ragione dell'assenza delle caratteristiche tecniche richieste dal disciplinare, la Commissione di gara ha correttamente decurtato il punteggio precedentemente assegnato;

VISTO, peraltro, che con particolare riferimento alla condotta intervenuta in fase di gara consistente nell'aver fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti, suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, nelle Linee guida n. 6 recanti «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», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1008 del 11 ottobre 2017 e successivamente aggiornate, l'ANAC ha chiarito che rilevano i comportamenti che integrano i presupposti di cui al punto 2.1 delle Linee guida – ovvero comportamenti tali da rendere dubbia



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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 - posti in essere dal concorrente con dolo o colpa grave volti a ingenerare, nell'amministrazione, un convincimento erroneo su una circostanza rilevante ai fini della partecipazione o dell'attribuzione del punteggio;

VISTO che la giurisprudenza, muovendosi sulla linea tracciata dall'Autorità, ha valutato che l'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs 50/2016 include nell'ambito delle dichiarazioni false da considerarsi rilevanti ai fini dell'integrazione della causa di esclusione di che trattasi «anche quelle relative alle caratteristiche dell'offerta ove idonee a influire sul processo decisionale dell'amministrazione, in ordine all'attribuzione del punteggio o più in generale all'individuazione dell'aggiudicatario» (Cons. Stato, Sez. V, 8 maggio 2018 n. 2747) e che, secondo il Consiglio di Stato, «la *ratio* della norma si sostanzia nell'evitare alla stazione appaltante di trattare con operatori economici che non diano sufficienti garanzie in ordine alla propria affidabilità morale e professionale, affidabilità che può risultare pregiudicata anche da comportamenti consistenti nel rappresentare qualità dell'offerta tecnica non veritiere che abbiano avuto l'effetto di alterare gli esiti della gara» (Cons. Stato cit.);

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- Legittima la richiesta di documentazione a comprova di quanto autodichiarato dall'operatore economico nell'offerta tecnica e la decurtazione del punteggio precedentemente assegnato, a seguito del riscontro che il bene offerto non possiede le caratteristiche previste dal disciplinare per il conseguimento di un certo punteggio.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2019
Per il Segretario, Rosetta Greco