



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 487 DEL 29 maggio 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Artigiana Costruzioni di Norelli geom. Giuseppe – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di completamento della rete fognaria dalla Frazione Massa e alla Località Cortesano da realizzarsi nel Comune di Faicchio. CIG: 7234265056. Importo a base di gara: 1.499.896,41 euro.

PREC. 53/19/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n.64354 del 20 luglio 2018 con cui la Artigiana Costruzioni di Norelli geom. Giuseppe chiedeva un parere sulla legittimità della procedura d gara sotto una molteplicità di profili contestati. In particolare segnalava che il progetto esecutivo posto a base di gara validato da un dipendente della stazione appaltante e da un'ingegnere progettista dipendente a tempo indeterminato di altro Comune, in violazione del dovere di esclusività; l'indicazione temporale della durata della manutenzione successiva al collaudo contenuta nell'offerta tecnica in contrasto con il principio di separazione tra offerta tecnica ed economica; la mancata iscrizione nella white list della maggior parte delle imprese partecipanti la cui mancata esclusione avrebbe influito sull'esito della verifica dell'anomalia e sulla graduatoria rendendo illegittima l'aggiudicazione; la mancata iscrizione della stazione appaltante nell'Anagrafe Unica tenuta presso Anac che renderebbe annullabile l'intera procedura e, infine, segnalava la mancata adozione dei mezzi di comunicazione elettronica in violazione dell'obbligo di cui all'art. 40 comma 1 D.lgs. 50/2016;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 13 maggio 2019;

VISTE le memorie e la documentazione prodotte dalle parti;

RILEVATO che il verbale di validazione del progetto esecutivo relativo alla gara in oggetto risulta sottoscritto dal responsabile del procedimento e dall'ingegnere progettista;

CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 26, comma 8 D.lgs. 50/2016, la validazione del progetto posto a base di gara, ovvero l'atto formale che riporta gli esiti delle verifiche è sottoscritto dal responsabile del procedimento e si basa sul rapporto conclusivo che il soggetto preposto alla verifica deve redigere e sulle eventuali controdeduzioni del progettista;

CONSIDERATO che è pur vero che ai sensi dell'art. 53 comma 7 e seg. D.lgs. 165/2001: *I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza*", tuttavia, nell'ambito della disciplina dei contratti pubblici, l'art. 24



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

individua i soggetti cui possono affidarsi incarichi di progettazione interna ed esterna all'amministrazione aggiudicatrice ai sensi del comma 1 lett. a) b) e c), tra cui tutti i dipendenti pubblici abilitati all'esercizio della professione e legati all'ente di appartenenza da un contratto di lavoro a tempo indeterminato;

CONSIDERATO che, in ogni caso, la problematica relativa all'eventuale incompatibilità dell'incarico al progettista investe aspetti della procedura che non riguardano l'ambito della controversia in corso di gara, non si riverberano sulla legittimità dell'aggiudicazione e in relazione ai quali l'istante non vanta un interesse giuridicamente tutelabile;

RILEVATO che il disciplinare di gara prescrive che alla busta B dell'offerta tecnica sia allegato il Modello F) dichiarazione di impegno contenente l' *"offerta- disponibilità alla presa in carico della manutenzione ordinaria e straordinaria all'intero ciclo acque reflue, fognatura da realizzarsi, depurazione e scarico acque depurate, sub criterio 1c)"*;

CONSIDERATO che il TAR ha chiarito: "qualsiasi proposta migliorativa ha una ricaduta economica, non per questo l'inserimento di proposte migliorative nell'offerta tecnica comporta commistioni tra l'offerta economica e quella tecnica, sussistente solo ove siano ricavabili, ex ante, dalla visione della offerta tecnica la precisa quantificazione della offerta economica, con conseguente irrilevanza delle diverse modalità di espletamento della procedura di gara nei casi citati da parte ricorrenti" (vd. ex multis, Cons. Stato, V, 22 febbraio 2016, n. 703; V, 29 febbraio 2016, n. 824; V, 20 luglio 2016, n. 3287; V, 10 giugno 2016, n. 2510; V, 12 novembre 2015, n. 5181, C.d.S. V 1988/2017 , etc.);

RITENUTO che nel caso di specie le proposte migliorative/integrative relative al Piano di manutenzione nei mesi successivi ai 12 previsti dal collaudo non siano da sé sole sufficienti a comprendere l'esatto ammontare dell'offerta economica;

CONSIDERATO che l'incapacità di contrarre con la P.A. per l'assenza dell'iscrizione alla white list rientra nell'ambito dei requisiti soggettivi contemplati dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., la cui assenza impone l'immediata impugnativa del provvedimento di ammissione alla procedura di gara nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del D.lgs. 50/2016 (vd. Tar Campania, sez. VIII, sentenza 7 novembre 2017, n. 5221);

CONSIDERATO inoltre che in base al principio di invarianza della soglia di anomalia, sancito dall'art. 95, comma 15, di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ogni variazione successiva alla fase di verifica della sussistenza dei requisiti generali non rileva ai fini del calcolo dell'anomalia e la ratio sottesa è quella di assicurare stabilità agli esiti finali della procedura di gara ma anche eliminare l'inconveniente del *prolungamento dei tempi della gara* e il *dispendio di risorse umane ed economiche* conseguente all'esclusione di un concorrente e alla rideterminazione della soglia, come stabilisce il Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza 22 gennaio 2019 n. 572;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che l'art. 40 D.lgs.50/2016 concede alle stazioni appaltanti termine sino al 18.10.2018 per adeguarsi agli obblighi di comunicazione elettronica e il bando con cui è stata indetta la procedura è precedente;

RILEVATO infine che la CUC – Comune di Torrecuso capofila - risulta iscritta all'A.U.S.A. e attiva dal 2013;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, legittimo l'operato della stazione appaltante ai sensi della normativa di legge in vigore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2019

Per il Segretario Rosetta Greco