



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1352 DEL 20 dicembre 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Consorzio Servizi Qualificati (C.I.Q)/Azienda Municipale Gas S.p.a. Procedura negoziata per l'affidamento del servizio di manutenzione dei convertitori dei volumi gas metano a servizio della città di Bari e prestazioni accessorie al servizio medesimo. Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. Importo a base di gara: 15.850,00 euro.

PREC. 244/17/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 28060 del 15 marzo 2017 con cui il Consorzio Servizi Qualificati C.I.Q. chiedeva un parere sulla legittimità dell'esclusione disposta dalla stazione appaltante nella gara in oggetto a causa di perplessità manifestate dalla Commissione in ordine al ricorso all'avvalimento per il requisito della certificazione di qualità ISO 9001/2008 e in merito all'idoneità delle modalità di prestito del requisito prospettate nel contratto relativo alla gara in oggetto.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19 luglio 2017;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

PREMESSO che la Rete Gas Bari ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento del servizio di manutenzione dei convertitori dei volumi gas metano a servizio della città di Bari e prestazioni accessorie al servizio medesimo (CIG 6964824296) cui l'istante ha presentato domanda di partecipazione e manifestato la volontà di avvalersi di un'impresa ausiliaria, la Georgas s.n.c. in possesso di certificazione di qualità ISO 9001 emessa in data 20.6.2013 e con scadenza 14.9.2018;

RILEVATO che la stazione appaltante, in un primo tempo, ha escluso l'istante a causa di *“perplessità in ordine al ricorso all'avvalimento per il requisito della qualità ISO 9001 2008”*, sostenendo inoltre che *“la messa a disposizione del requisito afferendo a un profilo generale dell'impresa non possa attuarsi mediante il ricorso al subappalto”*;

RILEVATO che il ricorso al prestito dei requisiti era giustificato dalla necessità di svolgere le attività previste nel bando di gara per le quali è necessario l'accreditamento di cui alla norma ISO/IEC 17020 che prevede un'organizzazione interna aziendale adeguata oltre ai sistemi di gestione della qualità di cui l'impresa che richiede l'avvalimento è già dotata grazie all'accreditamento secondo la norma ISO 9001;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che in altra procedura di gara, indetta per l'affidamento del servizio di verifica periodica dei dispositivi di conversione del volume del gas naturale da eseguire in conformità del D.M. 75/2012 con contestuale sostituzione delle batterie dei dispositivi, il consorzio istante ha presentato ugualmente contratto di avvalimento per il prestito del requisito della qualità aziendale ISO 17020 con la medesima ausiliaria;

RILEVATO che l'istante sostiene nella propria memoria integrativa del 28 luglio 2017 che successivamente la stessa stazione appaltante, nella seconda gara ha ritenuto legittimo lo stesso contratto di avvalimento e ammesso il concorrente;

RILEVATO che in entrambi i contratti la società ausiliaria si era impegnata a mettere a disposizione il proprio apparato organizzativo in qualsiasi modo e non esclusivamente tramite subappalto, quindi le perplessità manifestate dalla stazione appaltante in ordine ai limiti da porre all'uso di tale istituto vengono meno;

RILEVATO che in risposta la società committente sostiene che i due contratti non siano uguali e coincidenti, giacché soltanto dal secondo contratto risulta che il legale rappresentante è anche amministratore e direttore tecnico del Consorzio, socio e responsabile tecnico della società ausiliaria e la dichiarazione di impegno a garanzia che lo stesso amministratore e legale rappresentante fornisce in merito al *“concreto trasferimento” di ogni risorsa che dovesse necessitare per la piena disponibilità del requisito prestato tramite avvalimento*”;

CONSIDERATO che l'articolo 89 del decreto legislativo n. 50 del 2016 non ha introdotto disposizioni puntuali volte a vincolare le forme di rappresentazione dell'oggetto del contratto di avvalimento, ha soltanto stabilito che esso debba esplicitare l'obbligo nei confronti del concorrente *“di fornire i requisiti e mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto”*;

CONSIDERATO che la disciplina codicistica dell'istituto ha portata precettiva imperativa, tale per cui l'assenza nel bando di gara di una specifica disposizione che ammetta l'utilizzazione di requisiti di terzi è irrilevante, poiché il fondamento comunitario dell'istituto de quo e la sua estensione generale impone l'eterointegrazione ex lege del bando;

RITENUTO che nel caso di specie i contratti di avvalimento, sia pure formulati in modo leggermente difforme, sono sostanzialmente di contenuto coincidente;

RITENUTO che il ruolo dell'amministratore nonché legale rappresentante dell'ausiliata e direttore tecnico della società ausiliaria è un dato che risulta *per tabulas* dai documenti di gara e in ogni caso non è determinante ai fini della verifica dell'effettività del prestito dei requisiti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che la legge delega n. 11/2016 alla lett. zz) prevede che “*nel rispetto dei principi dell’Unione Europea e di quelli desumibili dalla giurisprudenza amministrativa in materia, imponendo che il contratto di avvalimento indichi in dettaglio le risorse e i mezzi prestati con particolare riguardo ai casi in cui l’oggetto dell’avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara*”; infatti, per costante giurisprudenza, elemento essenziale dell’istituto dell’avvalimento è la reale messa a disposizione delle risorse umane e dei beni strumentali occorrenti per la realizzazione delle prestazioni oggetto di gara;

CONSIDERATO che l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23 del 24 novembre 2016 ha stabilito che : “ *la prescrizione secondo cui il contratto di avvalimento debba riportare “in modo compiuto esplicito ed esauriente (...) le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico” non costituisce un vincolo di forma la cui violazione possa implicare la nullità del contratto. Al contrario, è sufficiente ai fini della validità del negozio, che la parte dell’oggetto del contratto di avvalimento, in ipotesi non puntualmente determinata, sia comunque agevolmente determinabile;*

RITENUTO che nel caso di specie la stazione appaltante è incorsa in una contraddittorietà di giudizio non motivata da una oculata indagine sull’effettività del vincolo assunto tra le parti.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l’operato della stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Il Segretario Rosetta Greco