



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1360

DEL 20 dicembre 2017

Oggetto: istanza di parere di precontenzioso ex articolo 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata dal De Cicco s.a.s., mandataria del RTI con Edilelettra di De Nicolò Donato e Figli - Appalto dei lavori relativi al “Contratto di quartiere II – Oltre la Ferrovia – alloggi per utenze differenziate e parco urbano, piazza SS. Trinità e viabilità - CIG 6089248E66 - Importo a base di gara: 3.821.472,92 euro – S.A.: Comune di Mola di Bari

PREC 262/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 39574 del 15 marzo 2017, presentata dall'impresa De Cicco s.a.s., mandataria del RTI con Edilelettra di De Niccolò Donato e Figli, relativamente alla procedura di gara in epigrafe, indetta ai sensi del d.lgs. n. 163/2006, con la quale veniva contestato l'operato della stazione appaltante in ordine all'applicazione della disciplina relativa all'obbligo di indicazione degli oneri di sicurezza, nonché alla verifica del possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dal bando, in particolare, in capo alla società N.Edi.Re s.r.l., che sarebbe priva del requisito per la categoria OG11, classifica III;

VISTA la documentazione di gara prodotta da cui si evince una complessa evoluzione della procedura di gara, in considerazione del fatto che, la stazione appaltante, con determinazione n. 63 del 7 giugno 2016, aveva inizialmente aggiudicato il contratto al raggruppamento costituito tra la Favellato Claudio s.p.a. e la I.TE.CO. Impianti Tecnologici e Costruzioni Edili s.r.l. e successivamente, con determinazione n. 81 del 29 luglio 2016, aveva disposto l'esclusione del precedente aggiudicatario per mancata conferma delle dichiarazioni presentate in sede di gara e la conseguente aggiudicazione alla ditta LFM Impianti s.r.l.; in seguito, con determinazione n. 123 del 2 dicembre 2016, la stazione appaltante, in esito alla segnalazione del concorrente Camadue s.r.l., concernente *«alcune anomalie nella determinazione e attribuzione dei punteggi alle singole imprese ammesse da parte della commissione di gara e si richiedeva di riesaminare e verificare l'assegnazione dei relativi punteggi per ogni singola ditta»*, dopo la riconvocazione della commissione di gara e la rideterminazione della graduatoria finale, rivisitando l'esatta attribuzione dei punteggi, aveva aggiudicato alla Camadue s.r.l. e successivamente, con determinazione n. 26 del 15 febbraio 2017, aveva annullato l'aggiudicazione disposta nei confronti della Camadue s.r.l. e aggiudicato alla LFM Impianti s.r.l.;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la documentazione di gara e, in particolare, il verbale n. 10 del 17 febbraio 2016, dal quale risulta che non tutti i concorrenti avevano provveduto alla quantificazione separata degli oneri di sicurezza aziendali ed il successivo verbale n. 11 del 22 marzo 2016, dal quale si evince che la commissione, dopo aver proceduto al riesame di tutte le offerte economiche, ha dichiarato che tutte le ditte avevano dichiarato l'importo degli oneri di sicurezza aziendali espressi nella parte riservata dell'offerta economica, tranne al ditta N.Edi.Re s.r.l., che li aveva indicati specificamente, e *«la ditta LFM Impianti che [...] ha dichiarato di non essere tenuta all'indicazione dei costi di sicurezza da rischio specifico (o aziendale) qualora non sia previsto dalla normativa di gara»*;

VISTO, inoltre, il bando di gara nella parte in cui si definiscono i requisiti di partecipazione ed è previsto, ai fini della partecipazione, il possesso dell'attestazione SOA nelle categorie OG1, classifica IV bis, OG11, classifica III, e OS24, classifica I, con specificazione che tale possesso può essere comprovato mediante *«l'attestazione SOA nella categoria prevalente OG1 per classifica pari al totale dei lavori diminuito dell'importo dei lavori appartenenti alle categorie scorporabili per le quali è posseduta la relativa qualificazione e contemporaneamente attestazione SOA nelle categorie OG11 classifica III, OS24 classifica I; in alternativa: in base a quanto previsto dall'art. 92, primo comma, del vigente Regolamento sui contratti pubblici, il concorrente singolo può partecipare alla gara quando possieda la qualificazione nella categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero, in alternativa, quando sia qualificato nella categoria prevalente e nelle categorie scorporabili per i rispettivi importi, con la precisazione che i requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente. Si precisa, altresì, che i lavori della categoria prevalente sono subappaltabili nella misura massima del 30%»*;

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

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le posizioni rappresentate dalle parti;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che, relativamente alla questione giuridica inerente la sussistenza dell'obbligo di indicazione dei costi della sicurezza e l'eventuale possibile esperibilità del soccorso istruttorio in caso di mancata dichiarazione, questa Autorità ha avuto più volte modo di pronunciarsi, recentemente nelle delibere n. 2 dell'11 gennaio 2017, n. 226 del 1 marzo 2017, n. 1081 del 25 ottobre 2017 nelle quali è stato ricostruito l'iter interpretativo dell'istituto, con richiamo alle posizioni assunte dal Consiglio di Stato, nell'Adunanza Plenaria n. 19/2016 e nell'Adunanza Plenaria n. 20/2016 e dalla Corte di giustizia dell'UE con la sentenza Sez. VI, 10 novembre 2016;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che la posizione assunta, con riferimento alle gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, nelle ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l'offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio (cfr. anche Consiglio di Stato, sez. III, 9 gennaio 2017, n. 30);

RITENUTO che tale interpretazione intenda scongiurare il verificarsi di esclusioni di concorrenti che, confidando nella mancata specificazione dell'obbligo di indicazione degli oneri nella *lex specialis*, non ne facciano dichiarazione in sede di offerta e vengano conseguentemente esclusi senza possibilità di un preventivo contraddittorio con la stazione appaltante, che consenta, tramite il soccorso istruttorio, l'integrazione della dichiarazione; tale posizione presuppone, in ogni caso, che gli oneri debbano essere indicati e la loro dichiarazione verificata da parte della stazione appaltante o a monte, in sede di verifica delle offerte, o a valle, in sito al procedimento di soccorso istruttorio avviato;

RILEVATO che, nel caso di specie, in considerazione di quanto si evince dal verbale n. 11, ovvero che tutte le ditte avevano dichiarato l'importo degli oneri di sicurezza aziendali espressi nella parte riservata dell'offerta economica, tranne «la ditta LFM Impianti che [...] ha dichiarato di non essere tenuta all'indicazione dei costi di sicurezza da rischio specifico (o aziendale) qualora non sia previsto dalla normativa di gara» e del fatto che non risulta alcuna specifica attività ulteriore posta in essere dalla stazione appaltante, non sembra che la stessa abbia specificamente proceduto a verificare gli oneri di sicurezza non indicati da coloro che, confidando nella *lex specialis*, non avevano provveduto alla relativa indicazione e, in particolare, del concorrente LFM Impianti;

RITENUTO che tale verifica sia necessaria per garantire il rispetto dell'articolo 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006 e dei principi generali in materia, primo tra tutti il principio di *par condicio* tra i concorrenti;

RITENUTO che tale questione sia preliminare e necessariamente propedeutica, anche ai fini della corretta determinazione dell'aggiudicatario;

CONSIDERATO, inoltre, che relativamente al possesso e alla verifica dei requisiti di partecipazione e qualificazione alle gare è stato più volte precisato il principio generale secondo cui, da un lato, la legge di gara ha come obiettivo quello di far partecipare alla gara concorrenti che abbiano l'esperienza e la competenza di gestire le complessità tecniche proprie del servizio che si intende affidare (cfr. da ultimo, delibera n. 290 del 22 marzo 2017) e dall'altro, nelle gare di appalto i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato sez. V 23 febbraio 2017 n. 852, Adunanza Plenaria 20 luglio 2015 n. 8, Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012);

CONSIDERATO, altresì, che a tal fine è stato evidenziato che il procedimento di valutazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione ad una gara d'appalto e quello di verifica del possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione da parte dei concorrenti di competenza della stazione appaltante deve essere fondato su un *iter* logico-giuridico caratterizzato da logicità, razionalità e ragionevolezza (delibera n. 843 del 3 agosto 2016);

RITENUTO conseguentemente che, per quanto concerne la contestazione relativa al requisito di qualificazione in capo alla N.Edi.Re s.r.l., che sarebbe priva dei requisiti di qualificazione previsti dalla *lex specialis*, la stazione appaltante, in ragione della documentazione di gara in suo possesso, nel procedere alla verifica dei requisiti richiesti dalla *lex specialis*, deve tenere in considerazione i suindicati principi;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che in una gara indetta in vigenza del d.lgs. n. 163/2006, nella cui *lex specialis* non era previsto l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza aziendale, qualora il concorrente non li abbia indicati specificamente, l'amministrazione è tenuta ad applicare il principio del soccorso istruttorio e che, in ogni caso, spetti alla stazione appaltante verificare in concreto il possesso dei requisiti di qualificazione posseduti dai concorrenti, nel rispetto dei principi generali in materia di contratti pubblici.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Il segretario Rosetta Greco