



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1333 DEL 20 dicembre 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da QSM Srl – Affidamento servizi di formazione comportamentale per i dipendenti della Banca d'Italia – Lotto 1 “Programma formativo sullo sviluppo personale e sul sistema di relazioni organizzative” – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 362.800,00; S.A.: Banca d'Italia.

PREC 170/17/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0019183 del 6.2.2017, con la quale la società QSM Srl contesta l'esclusione dalla gara disposta dalla Stazione appaltante a motivo *“della rilevata assenza, sia nel contratto di avvalimento che nella dichiarazione di impegno dell'impresa ausiliaria, di un riferimento sufficientemente dettagliato alle risorse e ai mezzi professionali/organizzativi concretamente messi a disposizione dall'ausiliaria medesima in virtù dell'avvalimento”*, poiché tale esclusione non sembra fare corretta applicazione dell'istituto dell'avvalimento;

CONSIDERATO che l'impresa istante ritiene che l'avvalimento, nel caso di specie, *“ha ad oggetto un'esperienza specifica di formazione per le tematiche del corso di cui all'appalto de quo – che si rileva dal c.d. contratto di punta (individuato attraverso il possesso di uno specifico fatturato nel triennio) – non già l'apparato organizzativo in sé, bene che la QSM già possiede, in quanto consolidato tramite l'organizzazione di altri corsi di formazione, e che è già oggetto dell'offerta tecnica (e quindi di successiva valutazione da parte della Stazione appaltante)”*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 24.5.2017;

VISTA la documentazione in atti e la memoria di replica della Stazione appaltante, la quale conferma la correttezza e legittimità del proprio operato in quanto l'impresa ausiliaria, in difformità alla normativa di settore, si è limitata a dichiarare di *“fornire i propri requisiti”* al concorrente e di *“mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto”*, e tali dichiarazioni, essendo prive di una elencazione puntuale delle risorse prestate e risultando quindi meramente riprodottrici delle norme di legge e della *lex specialis*, *“sono inidonee a dimostrare se, in che modo ed in che misura l'apparato dell'ausiliaria sarà effettivamente impiegato per l'esecuzione dell'appalto”*;

TENUTO CONTO che l'art. 89, comma 9 del Codice appalti stabilisce che *«In relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante esegue in corso d'esecuzione le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. A tal fine il responsabile unico del procedimento accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento, pena la risoluzione del contratto di*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

appalto» e che tale chiara disposizione normativa è di per sé sufficiente a confutare l'assunto dell'istante secondo il quale "l'avvalimento non può essere utilizzato in relazione agli elementi dell'offerta tecnica (nella specie, l'organizzazione del corso oggetto dell'appalto)", poiché "...atteso il carattere personale del servizio stesso (essenzialmente fondato su l'utilizzo di docenti, programmi, slide, ecc..)" ciò "equivarrebbe a far svolgere quest'ultimo (interamente) in subappalto";

PRECISATO che il subappalto e l'avvalimento sono due istituti estremamente diversificati nella *ratio* e nella disciplina, in quanto, mentre l'avvalimento consente al concorrente privo di determinati requisiti di utilizzare quelli di altro soggetto, ad integrazione dei propri, ai fini della partecipazione alla gara e l'impresa ausiliaria diviene parte sostanziale mediante l'assunzione di corresponsabilità in via solidale con il concorrente verso la stazione appaltante, il subappalto non realizza un'integrazione delle capacità dell'aggiudicatario, ma comporta una mera sostituzione nell'esecuzione della prestazione contrattuale ovvero costituisce uno dei modi di organizzazione dell'impresa dell'appaltatore e tuttavia il contraente principale rimane responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante;

RITENUTO che l'indeterminatezza della dichiarazione di impegno e del contratto di avvalimento si traduce nella carenza di un requisito di partecipazione che, dovendo sussistere sin dal momento della presentazione dell'offerta, non è suscettibile di sanatoria mediante il soccorso istruttorio,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui alle motivazioni che precedono, l'operato della Stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore, in quanto sia nella dichiarazione di impegno che nel contratto di avvalimento non sono specificamente indicati i requisiti tecnici e le risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria ai fini dell'integrazione dei requisiti di capacità mancanti all'impresa istante ai fini della partecipazione alla gara *de qua*.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018
Per il Segretario Rosetta Greco