



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1369 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 Agea Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura/Casitalia S.p.a. Procedura aperta per l'affidamento di un appalto di fornitura di confettura di frutta in aiuto alimentare agli indigenti in tre lotti. Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. Importo a base di gara: 3.636.360,00 euro.

PREC 199/17/F

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n.43917 del 23 marzo 2017 con cui l'Agea chiedeva a questa Autorità un parere sulla opportunità di revocare l'aggiudicazione o viceversa di confermare l'efficacia della stessa, adottata con Determina n. 8536 del 21.12.2016 in favore della Casitalia s.p.a. e procedere in conseguenza alla sottoscrizione del contratto con l'impresa;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 13 giugno 2017;

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

RILEVATO che con bando di gara del 14 ottobre 2016, l'istante indicava la procedura di gara in oggetto e per la comprova dei requisiti di capacità economico finanziaria richiesti indicava la necessità di avere "idonea dichiarazione bancaria facendo espresso riferimento all'art. 83 comma 4 del Codice e all'all. XVII parte 1 lett. a);

RILEVATO che a seguito della verifica di congruità effettuata, ritenuta congrua l'offerta presentata dalla Casitalia, in un primo tempo aggiudicava tutti e tre i lotti alla stessa;

RILEVATO che in fase di verifica del possesso dei requisiti richiesti, per rendere efficace l'aggiudicazione ai sensi dell'art. 32 comma 7, riceveva dalla Banca del Fucino una dichiarazione che denegava validità alle referenze rilasciate in precedenza; pertanto la stazione appaltante dava l'avvio al procedimento di revoca dell'aggiudicazione e ne dava comunicazione all'impresa che produceva altra referenza bancaria, questa volta rilasciata dal Credito Cooperativo Abruzzese di Cappelle sul Tavo (PE); RILEVATO che la società produceva inoltre una polizza stipulata con la Compagnia Toro Assicurazioni sino al 9.12.2016, prima della presentazione dell'offerta, e in data successiva, con AXA Ass.ni S.p.a., altra polizza professionale valevole sino al 31.12.2017;

RILEVATO che confermata l'aggiudicazione, l'Agea riceveva un atto di pignoramento presso terzi nei confronti della Casitalia presentato dalla Ferimpex S.r.l. dell'importo di euro 1.044,590,23 e altri due atti di pignoramento presso terzi proposti da altre due ditte fornitrici;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che, nonostante le verifiche effettuate, la visita ispettiva di un controllore della società in house dell'Agea (Agecontrol) dava esito positivo in ordine alla solvibilità dell'azienda;

RILEVATO che, in virtù del pignoramento intimato dalla Ferimplex S.r.l. sopra indicato, notificato anche alla Banca di Credito Cooperativo Abruzzese, questa ha dichiarato di non poter esprimere alcun giudizio sull'affidabilità creditizia dell'impresa allo stato attuale e tale astensione dal giudizio è stata motivata dall'impossibilità di condurre un'adeguata istruttoria su tutti i documenti amministrativi, fiscali e bancari dell'azienda, come quest'ultima precisa;

CONSIDERATO che prontamente la Casitalia ha provveduto a presentare alla stazione appaltante nuova referenza bancaria rilasciata dalla Banca Popolare delle Province Molisane di Pescara a comprova della propria capacità economico finanziaria;

CONSIDERATO che l'art. 86 comma 4 del Codice prevede: *«Di norma, la prova della capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere fornita mediante uno o più mezzi di prova indicati nell'allegato XVII, parte I. L'operatore economico, che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante»*. L'All. XVII prevede varie alternative tutte idonee ed equivalenti per la comprova dei requisiti finanziari e, alla lett. a) in particolare, prevede la possibilità di produrre: *idonee dichiarazioni bancarie o, se del caso, comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali*;

RILEVATO che l'Amministrazione stessa, nel disciplinare di gara, aveva indicato l'alternativa possibile tra idonea dichiarazione bancaria e copertura assicurativa contro i rischi professionali;

CONSIDERATO che già l'art. 41 D.lgs. 163/2006 prevedeva che il possesso dei requisiti di capacità economica potesse essere provato, alternativamente, mediante produzione di dichiarazioni bancarie (lett. a) o di bilanci di impresa (lett. b) e in assenza di questi due tipi di referenze il terzo comma consentiva al concorrente di produrre qualsiasi altro documento ritenuto idoneo dalla stazione appaltante;

CONSIDERATO che come afferma il Parere di Precontenzioso n. 18/2014 richiamato anche dalla Società Casitalia, nonché da varia giurisprudenza (vd., ex multis, Cons. di Stato sent. n.5542 del 22.11.2013; Tar Puglia, Lecce sez. III n.829 del 18.5.2016) *«Le referenze bancarie costituiscono lettere di affidabilità con cui gli istituti di credito attestano, genericamente, di intrattenere rapporti di affidamento bancario con l'impresa. (...) Esse offrono alla stazione appaltante un mero indizio della solidità economica del concorrente»*, sono quindi dichiarazioni di scienza relative a quanto consta, cioè dati parziali, non suffragate da una istruttoria che attesti la complessiva situazione finanziaria dell'azienda;

CONSIDERATO che i livelli minimi di capacità economica e finanziaria dell'impresa concorrente risultano provati dai requisiti di fatturato sia globale che di settore;

RILEVATO che l'importo degli atti di pignoramento risulta elevato e in un caso di poco inferiore all'importo di ciascun lotto da aggiudicare e la valutazione della stazione appaltante dovrà tener conto dell'entità dell'esposizione per contemperare l'esigenza di certezza con il principio di partecipazione;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che sarà necessario tener conto delle esigenze di tutela del legittimo affidamento ingenerato nell'aggiudicatario, il quale riferisce di aver già assunto impegni con terzi subcontraenti legati all'appalto in oggetto, e contemperarle con l'incidenza dell'eventuale interesse pubblico alla revoca del provvedimento di affidamento. Infatti come affermato dal Cons. di Stato sez V, 11 maggio 2009, n.2882: *«l'aggiudicazione della gara a un'impresa che ha diligentemente confezionato la sua offerta in conformità alle prescrizioni della lex specialis può essere validamente rimossa, con lo strumento della revoca, solo nell'ipotesi eccezionale in cui una rinnovata (e, comunque, tardiva) istruttoria ha rivelato l'assoluta inidoneità della prestazione inizialmente richiesta dalla stessa Amministrazione (e, quindi, dovuta dall'aggiudicatario) a soddisfare i bisogni per i quali si era determinata a contrarre»;*

RITENUTO che, sulla base delle considerazioni che precedono, la valutazione sull'affidabilità finanziaria dell'azienda può comunque fondarsi sulla copertura assicurativa garantita dalle Compagnie che l'hanno attestata nonché sulle referenze bancarie rilasciate nel tempo da soggetti diversi che hanno intrattenuto rapporti con l'impresa e ne hanno comunque reso un giudizio complessivamente positivo, in alcuni casi formulando solo parziali riserve;

RITENUTO quindi che la conferma all'efficacia dell'aggiudicazione con relativa sottoscrizione dei contratti di appalto sia una possibilità percorribile se suffragata da un giudizio di merito formatosi sulla base delle risultanze contabili in possesso della stazione appaltante.

Il Consiglio

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

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Il Segretario Maria Esposito