



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 228

del 1° marzo 2018

Fascicolo UVLA 2382/2016

Oggetto: **Oggetto: Lavori di sistemazione Torrente Gravina (tratto compreso tra ponte S. Stefano/S.S. Bari-Potenza e loc. Terrasanta) - CIG 61434821BA. Esposto dell'impresa [... OMISSIS ...].**

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Considerato in fatto

Con nota acquisita al protocollo di questa Autorità n. 0075292 in data 11.5.2016 è pervenuto, da parte dell'impresa [... OMISSIS ...], un esposto nei confronti della stazione appaltante Commissario Straordinario delegato per l'attuazione degli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico nella Regione Puglia, con il quale sono state segnalate numerose presunte irregolarità in ordine all'appalto concernente l'affidamento dei lavori afferenti alla sistemazione del Torrente Gravina (tratto compreso tra ponte S. Stefano/S.S. Bari-Potenza e loc. Terrasanta) all'impresa [... OMISSIS ...]

In particolare, nell'esposto veniva segnalato quanto segue:

- *“Mancata esclusione ditta [... OMISSIS ...]:*
 - *l'RTP è privo dei requisiti richiesti dal bando di gara ed ha inoltre prodotto falsa dichiarazione indicando di aver espletato servizi di progettazione inesistenti;*
 - *l'RTP non ha prodotto dichiarazioni di impegno a costituirsi in RTP nonché il mandato collettivo irrevocabile;*
 - *l'RTP non ha indicato la suddivisione in percentuale del servizio di progettazione tra progettisti;*

- ha prodotto un cronoprogramma errato;
- allo stato non possiede la continuità dell'attestazione SOA ed ha perso il requisito OG3;
- mancata esclusione della ditta [... OMISIS ...] S.n.c.:
 - ha omesso di produrre dichiarazione d'impegno a costituire l'RTP ed il mandato irrevocabile;
 - ha prodotto una cauzione provvisoria priva di autentica notarile;
- errata, incompleta verifica dei requisiti ex art. 48 del D.lgs. 163/2006".

Con nota prot. 90225 in data 09.06.2016 il competente Ufficio ha quindi richiesto alla Stazione appaltante informazioni preliminari sulle questioni sollevate dall'esponente nonché una relazione illustrativa sulle circostanze evidenziate, corredata dalla necessaria documentazione tecnico-amministrativa.

La Stazione appaltante ha fornito riscontro alla richiesta suddetta con nota acquisita al protocollo di questa Autorità n 0101953 in data 30.6.2016, contro deducendo rispetto ad alcuni dei rilievi avanzati dall'esponente. In particolare, per quanto attiene alla questione dei controlli ex art. 48, d.lgs. n. 163/2006, veniva fatto rilevare che essi erano stati effettuati secondo i termini di legge con esito positivo per quanto concerne la prima in graduatoria e che la società *In house*, affidataria per conto della Stazione appaltante del servizio di verifica dei requisiti di ordine dei concorrenti, appositamente interpellata, aveva dichiarato la piena legittimità della posizione dell'aggiudicatario.

Per quanto attiene, invece, alla questione relativa al possesso dell'attestazione SOA, la Stazione appaltante faceva presente quanto segue:

"La questione riguardante la qualificazione della [... OMISIS ...] è sopravvenuta alla proposizione del ricorso ed alla aggiudicazione; [... OMISIS ...] ha posto in discussione la validità della SOA assumendo la presunta scadenza della verifica triennale di quella originariamente depositata in sede di gara; tale censura è risultata, alla pari delle altre infondata in esito agli accertamenti svolti; l'infondatezza della medesima, peraltro, risulta evidente anche alla luce della documentazione trasmessa proprio da [... OMISIS ...] a questa stazione appaltante con nota del 31 maggio u.s. (Doc. 7); infatti, nella dichiarazione resa dalla SOA Rina S.p.A. alla [... OMISIS ...] e da quest'ultima inoltrata alla Stazione appaltante è emerso testualmente che:

1. *in data 31/01/2013 la [... OMISIS ...] sottoscriveva un primo contratto di qualificazione, protocollato al n. 13/SR/OOOS7;*
2. *a chiusura dell'istruttoria condotta dalla SOA Rina SPA, in data 1 marzo 2013 è stata rilasciata alla [... OMISIS ...] "attestazione di qualificazione SOA n. 7783/05/00 per categorie OG8-class. III - bis e OG3-class. I;*
3. *la scadenza del termine per la verifica triennale di tale attestazione sarebbe scaduta in data 29 febbraio 2016;*
4. *in data 1 aprile 2015 è stato rilasciato in sostituzione del precedente, l'attestato n. 9655/05/00 che riporta l'aggiornamento della scadenza del certificato della qualità aziendale posseduto dall'impresa;*
5. *in tale occasione l'[... OMISIS ...] non ha richiesto la verifica triennale del suddetto termine;*
6. *in data 18 dicembre 2015 tuttavia [... OMISIS ...] sottoscriveva un nuovo contratto di qualificazione (rinnovo) n. 15/SR/OO572;*

7. in esito all'istruttoria condotta dalla SOA Rina SPA, in data 16 marzo 2016, veniva rilasciato all'impresa [... OMISSIS ...] l'attestazione di qualificazione SOA n. 10452/5/00 per la categoria OG8-class III-bis.

Dunque, l'ultima attestazione, richiesta il 18/12/2015 e rilasciata il 16/03/2016, reca la scadenza per la verifica triennale al 15/03/2019 e la scadenza di validità al 15/03/2021. Orbene dal complesso di tali informazioni emergono le seguenti considerazioni.

In relazione ai punti 3, 4 e 5 che precedono, tutto l'iter appare coerente con la normativa vigente: in particolare, in data 1 aprile 2015, quando cioè la [... OMISSIS ...] otteneva il rinnovo del precedente attestato con l'emissione dell'attestato n. 9655/05/00 non avrebbe potuto richiedere la verifica triennale poiché l' art. 77, comma 1, D.P.R. 207/2010 prevede che tale verifica possa essere richiesta solo "in data non antecedente a novanta giorni prima della scadenza del previsto termine triennale"; nel caso che ci occupa la scadenza predetta era fissata al 29/03/2016, mentre la richiesta di rinnovo è sicuramente avvenuta precedentemente al 1 aprile 2015 (che è la data di rilascio del nuovo attestato) e dunque in data antecedente a 90 giorni prima della scadenza del termine per il rinnovo.

In relazione ai punti 6 e 7 che precedono, invece, deve rilevarsi che il 16 dicembre 2015 la [... OMISSIS ...] ha sottoscritto un nuovo contratto di qualificazione per la sola categoria OG8-class. III-bis e, opportunamente, è stata aggiornata la scadenza per la verifica triennale, ponendosi peraltro tale nuovo contratto all'interno del lasso temporale indicato del predetto art. 77 D.P.R. 207/2010 (ossia nei 90 giorni precedenti la scadenza del termine per la verifica triennale, come detto fissata al 29 febbraio 2016).

La circostanza che il nuovo attestato sia intervenuto dopo il 29 febbraio 2016 non incide sulla qualificazione dell'Impresa che deve ritenersi sussistente per tutta la durata del procedimento teso al suo rinnovo; come noto, infatti, la giurisprudenza costante e consolidata (su tutte Cons. Stato Ad . Plen. 27/2012) si è espressa nel senso che ove l'impresa richieda nel termine di cui all'art. 77 D.P.R. 207/2010 la verifica triennale ovvero l'emissione di un nuovo attestato di qualificazione, ma l'attestazione sia effettivamente rilasciata solo dopo la scadenza del termine di verifica triennale o di scadenza di validità, l'efficacia del nuovo attestato positivamente rilasciato ai fini della qualificazione retroagisce sino al momento della richiesta coprendo anche i periodi intermedi nei quali l'impresa sia rimasta eventualmente sprovvista di qualificazione in attesa della deliberazione dell'ente deputato dell'emissione.

La stessa [... OMISSIS ...] ha trasmesso integrazioni al proprio esposto come di seguito indicato. In particolare, con nota del 16.06.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità in data 20.06.2016 al n. 0096702, in ordine alla questione sollevata in merito all'attestazione SOA dell'aggiudicataria, ha fatto rilevare che:

- 1) il certificato SOA presentato dalla [... OMISSIS ...] in sede di gara è il n. 7783/05/00, avente scadenza validità triennale al 29/02/2016 per le classifiche OG 8 III bis ed OG 3 I; l'impresa inoltre, allega alla documentazione di gara, una dichiarazione della SOA RINA, la quale conferma che era in atto l'aggiornamento del certificato di qualità aziendale scaduto il 26/02/2016;
- 2) in data 01/04/2015, il predetto certificato veniva sostituito con il n. 9655/5/00 a seguito di variazione per l'aggiornamento della data di scadenza del certificato di qualità aziendale, restando invariato il resto;

3) in data 18/12/2015, in prossimità della scadenza di validità triennale fissata per il 29/02/2016, la [... OMISSIS ...], invece di richiedere come consuetudine, la revisione dell'attestazione, opta per la richiesta di rinnovo del certificato firmando un nuovo contratto con la SOA RINA.

4) In data 16 marzo 2016, la SOA RINA emette il nuovo certificato n. 10452/5/00 che sostituisce il precedente, riportante però la sola categoria OG8 class. III bis;

Orbene, per quanto sopra si evince in maniera univoca che:

1) la [... OMISSIS ...] non ha mai richiesto e/o attivato alcuna revisione triennale dei certificati SOA su menzionati contrariamente a quanto ipotizzato dall'Ing. [... OMISSIS ...];

2) non avendo richiesto alcuna revisione triennale, il certificato presentato in sede di gara (n. 7783/05/00), ed anche il successivo (n.9655/5/00) emesso a seguito di aggiornamento della qualità aziendale, aventi entrambi la scadenza di validità triennale al 29/02/2016, hanno cessato la loro efficacia il giorno 29/02/2016;

3) per contro il nuovo certificato n. 10452/5/00 di cui al contratto SOA RINA del 18/12/2015, ha iniziato la sua efficacia alla data di emissione e cioè dal 16/03/2016;

4) se ne ricava quindi che la [... OMISSIS ...] dalla data del 29/02/2016 al 16/03/2016, è rimasta priva di un valido certificato SOA e conseguentemente priva dei requisiti richiesti dal bando di gara a pena di esclusione;

5) l'ultravigenza dell'attestato SOA della [... OMISSIS ...], invocata dall'Ing. [... OMISSIS ...], citando l'Adunanza Plenaria 27/2012, non è applicabile alla fattispecie in quanto come detto in precedenza non è mai stata chiesta alcuna revisione del certificato. Si sarebbe potuta applicare l'ultrattività dell'attestato SOA allorquando la [... OMISSIS ...] avesse richiesto, nei termini dell'art. 76 comma 5 DPR 207/2010 (almeno 90 gg. prima) della scadenza del termine di efficacia dell'attestazione (29/02/2016) il rilascio di un nuovo certificato. Ciò non è avvenuto in quanto il contratto stipulato tra [... OMISSIS ...] e SOA RINA del 18/12/2015 risulta non tempestivo essendo stato sottoscritto fuori termine (74 gg. prima) (Parere ANAC N. 8 del 04/02/2015 – Parere ANAC N. 16 del 30/01/2014);

6) cosa anche molto curiosa è la citata sentenza del TAR SICILIA – CATANIA Sez. I del 04/03/2013 riportata nella nota, tenuto conto che la richiesta del nuovo certificato SOA da parte della [... OMISSIS ...] ha avuto anche l'effetto di un ridimensionamento della vecchia attestazione con la completa perdita della CAT. OG 3 class. I, richiesta tra l'altro dal bando di gara.

7) ciò significa che la [... OMISSIS ...] ha perso parte dei requisiti strutturali di cui all'art. 77 comma 5, posseduti e dimostrati dal certificato SOA presentato in sede di gara, e quindi come statuito dal TAR SICILIA "...il rinnovo, così come la verifica, di una SOA hanno effetti solutori della validità della stessa solo nel caso in cui venga accertata la perdita dei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa al momento del rilascio della prima attestazione...";

8) probabilmente la [... OMISSIS ...] cosciente che la revisione triennale prevista per il 29/02/2016 avrebbe compromesso l'aggiudicazione di cui trattasi, avendo avuto esito negativo per la perdita dei requisiti strutturali tali da mantenere entrambe le categorie (OG3 e OG8), e quindi avrebbe prodotto un effetto solutore dello stesso certificato, ha pensato di richiederne uno nuovo (rinnovo) non considerando il termine perentorio di cui all'art. 77 comma 5 (almeno 90 gg. prima), provocando una soluzione di continuità tra le due attestazioni.

Con ulteriore nota del 23.06.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità in data 24.06.2016 al n. 100242, l'esponente ha sollevato ulteriori questioni che si porrebbero in violazione del codice degli appalti e della *lex specialis* di gara e segnatamente:

- 1) violazione dell'art. 22 del disciplinare di gara – ai sensi di tale norma, la Stazione appaltante in data 11.5.2016 avrebbe chiesto all'aggiudicatario provvisorio, entro 10 giorni ed a pena di decadenza, documenti tra cui l'atto di costituzione del raggruppamento temporaneo di imprese e/o professionisti, il mandato collettivo irrevocabile di rappresentanza. Tale atto, a rogito notarile, sarebbe stato redatto in data 15.10.2015 e, quindi, oltre 4 mesi dal termine perentorio fissato dalla Stazione appaltante;
- 2) violazione dell'art. 22 del disciplinare di gara – ai sensi di tale norma, l'aggiudicatario avrebbe dovuto produrre una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi di progettazione per tutta la durata dei lavori e sino al collaudo. A fronte di tale obbligo, risulterebbe agli atti un modulo di assicurazione, appendice di un'altra assicurazione, il cui unico contraente è uno solo dei professionisti facente parte del RTP ma non tutto il raggruppamento; viene inoltre rilevato il mancato pagamento del premio, con la conseguenza che la polizza sarebbe priva di efficacia; gli altri due professionisti avrebbero prodotto due polizze di responsabilità civile generale, diversa da quella richiesta di RC professionale;
- 3) violazione dell'art. 79, d.lgs. 163/2006 – la stazione appaltante, in violazione di tale norma, non avrebbe comunicato l'avvenuta stipula del contratto;
- 4) violazione dell'art. 48, d.lgs. 163/2006 – la Stazione appaltante avrebbe richiesto i documenti per la verifica del possesso dei requisiti di ordine speciale con nota del 11.5.2015, fissando il termine perentorio di 10 giorni. L'aggiudicatario avrebbe trasmesso alcuni documenti con PEC risalenti al 17.6.2015; altri documenti avrebbero invece date del 18.6.2015 e del 19.6.2015, quindi ricorrendo ad una postuma integrazione documentale priva di data certa;
- 5) violazione dell'art. 48, d.lgs. 163/2006 – la Stazione appaltante avrebbe ommesso di richiedere la documentazione di comprova dei requisiti di ordine speciale al secondo classificato nella graduatoria provvisoria.

Con ulteriore nota del 03.07.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità in data 04.07.2016 al n. 103731, l'esponente ha fatto rilevare ulteriori questioni in ordine ai requisiti dei progettisti indicati dall'impresa [... *OMISSIS* ...]. In particolare, viene fatto rilevare che il capogruppo ha dichiarato di aver espletato, per conto del comune di Bisceglie, un servizio di progettazione per lavori di € 13.453.374,72 mentre risulta che tale affidamento sia stato conferito al RTI [... *OMISSIS* ...] e [... *OMISSIS* ...] lo stesso capogruppo ha dichiarato di aver espletato, per conto del comune di Grottaglie, un servizio di progettazione per lavori di importo pari a € 3.030.000,00 mentre risulta che si tratta di un appalto integrato affidato all'ATI [... *OMISSIS* ...] (mandataria) e ATP tra [... *OMISSIS* ...], ing. [... *OMISSIS* ...], ing. [... *OMISSIS* ...] (mandanti); l'importo netto di aggiudicazione è stato di € 2.733.080,00 e € 27.894,00 per spese di progettazione. Il capogruppo ha dichiarato tutta la titolarità del servizio di progettazione, che invece andava ripartita fra i componenti del RTP.

Con nota in data 04.10.2016, prot. 144129, l'Ufficio competente, a seguito della presentazione di un esposto da parte dell'impresa [... *OMISSIS* ...] e dello svolgimento di approfondimenti preliminari presso la Stazione appaltante, ha comunicato alla medesima Stazione appaltante "Commissario Straordinario delegato per l'attuazione degli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico nella Regione Puglia" ed all'Esponente l'avvio di un procedimento istruttorio volto a chiarire gli aspetti di criticità sollevati dall'impresa in ordine alla procedura di gara in questione; in particolare, si invitava la stazione appaltante a contro dedurre rispetto alle presunte irregolarità concernenti l'aggiudicazione dell'affidamento dei lavori afferenti alla sistemazione del Torrente Gravina (tratto compreso tra ponte S. Stefano/S.S. Bari-Potenza e loc. Terrasanta) all'impresa [... *OMISSIS* ...].

La Stazione appaltante, facendo seguito ad una preliminare relazione presentata prima dell'avvio dell'istruttoria, con nota del 20.10.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità in data 21.10.2016, prot. 156065, ha prodotto una nuova relazione illustrativa (corredata di documentazione probatoria), volta a chiarire gli aspetti di criticità sollevati.

In particolare, in riferimento alla violazione dell'art. 22 del disciplinare di gara, riguardo all'eccezione mossa sulla data della sottoscrizione dell'atto costitutivo dell'RTP tra professionisti (e relativo mandato collettivo di rappresentanza), avvenuta in Laterza il 15.10.2015, viene evidenziato che *"il termine "perentorio" di dieci giorni per la presentazione degli atti documentali di comprova dei requisiti richiamato nella missiva della [... OMISSIS ...], afferisce agli operatori economici sorteggiati nell'ambito delle procedure di gara (giusta art. 48 c.1 del D.lgs 163/2006). In questo caso, viceversa, in applicazione quanto disposto all'art. 48 c.2 del D. lgs 163/2006, il termine dei dieci giorni non si applica all'operatore economico ma riguarda la richiesta di comprova dei requisiti inoltrata dalla Struttura Commissariale al primo aggiudicatario; pertanto, tenuto conto che le operazioni di gara si sono concluse in data 04.6.2015, i tempi di trasmissione della richiesta sono stati rispettati"*.

Riguardo, invece, ai rilievi mossi sulla polizza di responsabilità civile professionale dell'aggiudicatario si deduce che *"...in uno alla trasmissione della documentazione afferente i requisiti dei professionisti è stato trasmesso il modulo di assicurazione di cui al certificato n. A115C111652 del 16.06.2015 firmato digitalmente all'Ing. [... OMISSIS ...] (Capogruppo dell'RTP) con decorrenza dal 17.06.2015"* e che *"Dalla lettura del documento si evince che: a) la scheda è emessa in conformità a quanto disposto allo schema tipo 2.2 del DM 123/2004; b) la data di validità ha decorrenza dal 17.06.2015 al 17.06.2016 e contiene al suo interno la data di presunta di fine lavori (pari a 256 gg. con decorrenza, presunta, a far data dal 17.08.2015); c) vengono indicati i nominativi dei progettisti: Ing. [... OMISSIS ...] - Ing. [... OMISSIS ...] - Ing. [... OMISSIS ...]; d) è univocamente individuata la finalità della polizza rispetto al committente: Commissario Straordinario ed alle opere: Lavori di sistemazione alveo torrentizio in Gravina di Puglia; e) l'importo assicurato è pari al 10% dell'importo complessivo dei lavori"*.

Con riferimento al presunto mancato pagamento del premio, dagli atti in possesso, è stato affermato che *"non si evincono motivi a prova di tale affermazione della ditta [... OMISSIS ...], infatti notoriamente la polizza assicurativa è emessa solo a seguito di avvenuto pagamento del premio"*.

Con riferimento alla asserita violazione dell'art. 79, DLgs 163/2006, la stazione appaltante ha precisato che, ai sensi dell'art. 79, comma 5, lett. b-ter) e lett. a) (cui la b-ter rimanda) l'obbligo

di comunicazione dell'avvenuta stipula del contratto da parte della S.A. non sorge nei confronti del soggetto che abbia già impugnato la procedura di gara e la cui impugnazione sia stata respinta con pronuncia giurisdizionale”, richiamando a tale riguardo l'intervenuta sentenza n. 13907 del 14.12.2015 del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, con la quale è stato respinto il ricorso proposto da [... *OMISSIS* ...].

La SA chiarisce, al riguardo, di aver sempre *“riconosciuto e concesso il diritto di accesso a tutti gli atti della procedura, garantendo così la piena trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa”*.

Si chiarisce, altresì, con il richiamo al fondamento normativo dei poteri e delle attribuzioni proprie del Commissario Straordinario per il dissesto idrogeologico della regione Puglia, rilevando che al Commissario straordinario, nell'esercizio delle proprie funzioni, è attribuita una deroga generale esplicita riguardo allo svolgimento delle procedure di gara con il limite a tale potere *“imposto dalla legge nell'ambito dell'affidamento di contratti relativi a lavori, servizi e forniture è rappresentato dal rispetto della normativa comunitaria in tema di appalti e dei principi generali dell'ordinamento giuridico”*.

Riguardo alla asserita violazione dell'art. 48 del DLgs 163/2006, riferita alla trasmissione di alcuni documenti e alla verifica del possesso dei requisiti di ordine speciale, da parte dell'aggiudicatario, oltre il termine di 10 giorni considerato come *“perentorio”*, la Stazione Appaltante ha chiarito che l'aggiudicazione provvisoria in favore della ditta [... *OMISSIS* ...] è divenuta efficace con nota Ufficio del Commissario prot. n. 1528 del 11 Giugno 2015 non in data 11.05.2015, come erroneamente indicato dalla ricorrente [... *OMISSIS* ...], bensì con termine fissato al 21 giugno 2015; *“pertanto le trasmissioni documentali a mezzo PEC sono avvenute nei tempi previsti”*, ribadendo peraltro *“il termine “perentorio” di dieci giorni per la presentazione degli atti documentali di comprova dei requisiti richiamato nella missiva delta [... *OMISSIS* ...], afferisce agli operatori economici sorteggiati nell'ambito delle procedure di gara (giusta art. 48 cl del D.lgs. 163/2006)”*.

In ordine alla asserita violazione dell'art. 48 del D.Lgs. 163/2006, relativamente alla comprova dei requisiti di ordine speciale del secondo classificato nella graduatoria provvisoria, laddove l'esponente riferisce relativamente ad una presunta omissione, la S.A. richiama quanto disposto in argomento dalla lex specialis ovvero sia al paragrafo 22 del disciplinare di gara, ove vengono disciplinate le procedure e modalità anche temporali di acquisizione della documentazione probante i requisiti dichiarati in sede di gara, specificando chiaramente la ripetizione dell'intero iter di cui ai punti "A"-“C” con conseguente scorrimento della graduatoria, rilevando che in caso di omessa tempestiva produzione della documentazione *“è previsto che sia mera “facoltà” del Commissario di procedere all'aggiudicazione provvisoria col secondo classificato in luogo del primo in graduatoria, reiterando l'iter di verifica, ovvero sia disponendo una nuova formale nota di aggiudicazione provvisoria. E' evidente che nel caso che ci occupa il Commissario non si è avvalso di tale facoltà”*.

In riferimento alle ulteriori questioni in ordine ai requisiti dei progettisti indicati dall'impresa aggiudicataria, in riferimento alle presunte false dichiarazioni del capogruppo dell'RTP Ing. [... *OMISSIS* ...] relativamente ad incarichi svolti a favore dell'Amministrazione Comunale di Bisceglie e dell'Amministrazione di Comunale di Grottaglie, la S.A. rileva che

“l’RTP Ing. [... OMISSIS ...]- lng. [... OMISSIS ...]- lng. [... OMISSIS ...] sia nelle dichiarazioni di gara, sia nella successiva documentazione trasmessa da [... OMISSIS ...] a comprova dei requisiti dichiarati dal proprio RTP non si fa alcun riferimento agli incarichi oggetto di eccezione da parte della [... OMISSIS ...]”.

A fronte delle deduzioni acquisite dalla stazione appaltante, su istanza dell’esponente, in data 16.11.2016 si è tenuta quindi un’audizione innanzi all’Ufficio istruttore, cui ha partecipato il sig. [... OMISSIS ...] rappresentante della [... OMISSIS ...] In tale sede, il sig. [... OMISSIS ...] ha esposto i vari punti di criticità già rappresentati con varie comunicazioni, che sono state raccolte in una memoria di riepilogo depositata in quella sede.

Con nota in data 21.12.2016, prot. 188509, l’Ufficio competente ha quindi richiesto alla Stazione appaltante una relazione illustrativa volta a chiarire gli aspetti di criticità sollevati dall’esponente in sede di audizione che, rispetto alle originarie contestazioni, hanno ulteriormente riguardato gli elementi riepilogati nella medesima nota dell’Ufficio.

In primo luogo tali elementi dedotti in audizione hanno riguardato la presunta violazione dell’art. del 83 d.lgs. 163/2006, del punto 4.1.1 e del punto 16 del disciplinare di gara, laddove la commissione di gara avrebbe attribuito punteggi all’offerta tecnica della ditta [... OMISSIS ...] nonostante la stessa non abbia presentato il Piano di Utilizzo delle terre e rocce da scavo, documento ritenuto indispensabile a norma di legge per progetti sottoposti a VIA e non appartenenti a interventi di sola manutenzione degli alvei e dei corsi d’acqua.

In riferimento all’intercorsa aggiudicazione si è riferito dal medesimo esponente, altresì, in riferimento alla presunta violazione d.lgs. 163/2006 e del disciplinare di gara, rilevandosi che la S.A. avrebbe aggiudicato definitivamente l’appalto nonostante l’Ing [... OMISSIS ...], capogruppo dell’RTP indicato dall’aggiudicataria ha dichiarato di aver svolto servizi di progettazione commissionati da un’impresa cooptata in un precedente appalto pubblico di progettazione ed esecuzione, ipotizzando inoltre un illecito subappalto per opere di prestazione di servizi di progettazione e rilevando anche discrasie in ordine alle date di conferimento dell’incarico al progettista ed i documenti ufficiali dell’ appalto.

Altri profili riferiti dall’esponente hanno afferito alla ammissione alla gara dell’impresa [... OMISSIS ...], in riferimento in primo luogo alla presunta violazione, dedotta dall’esponente, degli artt. 37, 38 ,46 e 90 del d.lgs. 163/2006, laddove si rileva che la commissione di gara avrebbe ammesso la ditta [... OMISSIS ...] anche se non ha allegato alla propria offerta (con riferimento al raggruppamento di professionisti indicato per la progettazione) l’atto di impegno a conferire mandato collettivo speciale al capogruppo, nonché l’impegno a costituirsi con l’indicazione puntuale delle parti di prestazione da eseguire; analoghe doglianze vengono avanzate riguardo alla asserita violazione del punto 5 del disciplinare di gara nonché all’art. 75 del d.lgs 163/2006, per non avere la commissione di gara escluso la ditta [... OMISSIS ...] in riferimento all’allegazione, a corredo dell’ offerta, di una cauzione provvisoria (asseritamente priva di autentica del pubblico ufficiale richiesta espressamente dal disciplinare a pena di esclusione).

Viene inoltre lamentata la presunta violazione dell’art. 83 del d.lgs.163/2006 e dei punti 4.1.1. e 16 del disciplinare di gara, rilevandosi da parte della Commissione aggiudicatrice, l’attribuzione di punteggi all’offerta tecnica della ditta [... OMISSIS ...] *“nonostante la stessa ometta di indicare la migliororia della stradina interpoderale, richiesta espressamente dalla conferenza*

di servizi e riportata nel disciplinare quale causa di esclusione. Inoltre la [... OMISSIS ...] erroneamente indica come luoghi di conferimento a discarica del materiale in eccesso (9.000 mc.) due siti inidonei (uno incapiente e l'altro non autorizzato), rendendo la propria offerta inattendibile”.

Ulteriormente, l'esponente ha riferito della intercorsa violazione dell'art. 2 del disciplinare di gara e d.lgs. 163/2006, per avere la Commissione di gara “ammesso la ditta [... OMISSIS ...] nonostante la stessa sia priva della certificazione di qualità”.

Sempre in riferimento all'ammissione dell'impresa [... OMISSIS ...], nella citata nota dell'Ufficio si è riportato quanto dedotto dall'esponente in relazione alla presunta violazione dell'art. 48 d.lgs. 163/2006, secondo cui il capogruppo del RTP indicato dalla [... OMISSIS ...] avrebbe dichiarato di aver espletato, per conto del comune di Bisceglie, un servizio di progettazione per lavori di euro 13.453.374,72 mentre risulterebbe che tale affidamento sia stato conferito al RTI [... OMISSIS ...] e [... OMISSIS ...], con la possibile configurazione di una falsa dichiarazione oppure un illecito subappalto per prestazioni di progettazione; nonché in riferimento all'ulteriore circostanza secondo cui lo stesso capogruppo avrebbe dichiarato di aver espletato, per conto del Comune di Grottaglie, un servizio di progettazione per lavori di importo pari a euro 3.030.000 mentre risulterebbe trattarsi di un appalto integrato affidato all'ATI [... OMISSIS ...] (mandataria) e ATP tra [... OMISSIS ...] srl, ing. [... OMISSIS ...], ing. [... OMISSIS ...] (mandanti).

In tale comunicazione dell'Ufficio, in riferimento alla questione della comprova dei requisiti ex art. 48, comma 2, d.lgs. 163/2006, si è rilevato il mancato accoglimento dell'argomentazione avanzata dalla Stazione appaltante nella propria nota di chiarimenti, secondo cui: “Per quanto attiene alla comprova degli stessi requisiti relativamente al secondo della graduatoria, viene fatto presente che, in conformità della *lex specialis*, è facoltà del Commissario di procedere eventualmente all'aggiudicazione provvisoria col secondo classificato, reiterando l'iter di verifica, ovvero sia disponendo una nuova formale nota di aggiudicazione provvisoria”, ritenendo che la norma prevede che la verifica dei requisiti di ordine speciale per il primo e secondo classificati avvenga in un'unica soluzione e non che la verifica del secondo possa essere differita ad una eventuale aggiudicazione. Si è ritenuto inoltre non condivisibile quanto rilevato in ordine alla facoltà del Commissario di agire in deroga a disposizioni normative, anche al fine di operare con la dovuta urgenza e non aggravando eccessivamente il procedimento amministrativo, rilevandosi a tale riguardo che in realtà, il Commissario nella fattispecie trattata (appalto di lavori pubblici) agisce in qualità di stazione appaltante e, come tale, non può sottrarsi alla norma di cui all'art. 32 del previgente Codice dei contratti.

Infine, in merito a quanto fatto rilevare dall'Esponente relativamente al possesso della qualificazione richiesta dal bando di gara, occorre rilevare che non può esservi una soluzione di continuità nel periodo che va dalla richiesta di partecipazione alla gara al termine dei lavori, in relazione alla vigenza dell'attestazione SOA per il possesso delle categorie richieste (OG3 e OG8).

A riscontro della suddetta nota, con la quale veniva assegnato alla Stazione appaltante il termine di venti giorni per la presentazione di una relazione integrativa a chiarimento di alcuni dei punti di criticità fatti rilevare nella propria memoria di riepilogo dall'Esponente, la medesima struttura commissariale ha quindi contro dedotto con nota pervenuta in data 11.01.2017 al prot.

n. 2519 con allagata documentazione, evidenziando in dettaglio le proprie osservazioni rispetto alle doglianze rappresentate dall'esponente.

In particolare, con riferimento alle numerose fattispecie contestate dall'esponente, venivano rappresentate le ragioni per le quali la stazione appaltante riteneva di aver correttamente operato nella valutazione dei requisiti dei concorrenti nell'ottica di garantire il rispetto del principio generale del "favor participationis"; venivano altresì esplicitati i criteri adottati per la valutazione dei contenuti delle dichiarazioni prodotte dai concorrenti e dei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa risultata aggiudicataria.

Nel dettaglio la S.A. evidenzia, per quanto di utilità, in riferimento alla questione circa la formalizzazione dell'atto di impegno riferito al raggruppamento di professionisti indicato dalla [... OMISSIS ...] per la progettazione a conferire mandato collettivo speciale al capogruppo, la piena conformità al modello predisposto dalla Struttura Commissariale, con la rilevazione che *"dall'esame di ogni singola domanda di partecipazione redatta e sottoscritta dai singoli professionisti, emerge chiaramente e senza dubbio alcuno, l'intenzione degli stessi a riunirsi in RTP. Inoltre all'interno dell'apposito riquadro afferente l'RTP", messo a punto nel modello di gara, i professionisti indicano chiaramente il ruolo di "mandatario" attribuito all'Ing. [... OMISSIS ...] e quelli di "mandanti" ricoperto dall'ing. [... OMISSIS ...] e dall'ing. [... OMISSIS ...]"* e che *"la lex specialis non richiede specificatamente all'RTP la produzione del mandato collettivo in sede di gara, di conseguenza l'eventuale palesata incompletezza documentale non potrebbe essere comunque sanzionata con l'esclusione dalla gara"*, con l'ulteriore affermazione che *"dall'esame congiunto della domanda di partecipazione sottoscritta dai singoli professionisti e della dichiarazione sui requisiti professionali posseduti dagli stessi, la commissione ha ritenuto in piena responsabilità di poter definire con chiarezza sia i ruoli dei professionisti Indicati nell'RTP sia il proprio peso all'interno dello stesso raggruppamento"*.

Per quanto concerne l'ulteriore connesso profilo di contestazione in riferimento all'intervenuta aggiudicazione definitiva dell'appalto in data 23.09.2015, nonostante la mancanza in sede di gara delle dichiarazioni necessarie (sostitutive) di costituzione dell'RTP e nonostante la mancanza dell'atto pubblico vero e proprio di costituzione del RTP o rogito notarile del 15.10.2015, la Stazione appaltante ha richiamato le suesposte considerazioni, rilevando nella sostanza che *"la commissione di gara ha giudicato sufficienti le dichiarazioni rese in sede di gara dai professionisti costituenti l'RTP con i modelli posti in essere dalla S.A., tanto più che, come già esposto nei punti precedenti, la lex specialis e la normativa vigente non considerano la mancanza dell'atto costitutivo quale causa tassativa di esclusione, ma al più come atto documentale la cui regolarizzazione è sanabile col soccorso istruttorio"*; accanto a tali considerazioni risulta precisato, tra l'altro, che *"l'affidamento reale e giuridicamente vincolante è avvenuto con la sottoscrizione del contratto in data 7 giugno 2016, ovvero dopo la costituzione formale dell'RTP (avvenuta con rogito notarile in data 15.10.2015) e non già con il decreto di aggiudicazione definitiva del 23.09.2015 come erroneamente sostenuto dal ricorrente"*.

In ordine al profilo dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica della ditta [... OMISSIS ...] nonostante lo stesso soggetto non avesse presentato il Piano di Utilizzo delle terre e rocce da scavo documento ritenuto indispensabile a norma di legge per progetti sottoposti a VIA, si è riferito che *"Ebbene, dalla lettura del disciplinare di gara, o meglio del paragrafo 4.1.1. Criterio n.1-*

migliorie proposte progettazione - non emerge in nessun caso l'obbligo del redigere il documento citato dal ricorrente, né tantomeno la causa di esclusione circa la mancanza dello stesso” e che “nel merito, ad ogni buon conto, l'eccezione è da rigettare in quanto il progetto in essere ha avuto l'esclusione dalla VIA come indicato nella Determinazione Dirigenziale n. 451 del 22.12.2014 rilasciata dal Settore Ecologia della Regione Puglia”.

In riferimento al profilo dell'intervenuta aggiudicazione nonostante l'RTP indicato dall'aggiudicataria abbia presentato un atto notarile di costituzione del raggruppamento temporaneo in cui il capogruppo dichiara di eseguire le prestazioni in misura paritaria rispetta agli altri due progettisti mandanti, la S.A., nel richiamare il riferimento all'applicazione nel caso di specie degli articoli 261-263 del d.p.r. 207/2010, rileva che *“Il Regolamento, infatti, prescrive che i requisiti di gara dei professionisti indicati siano conformi al bando. Le SA possono (non devono) prevedere eventuali limitazioni in percentuale in cui gli stessi devono essere posseduti. Dall'analisi dei requisiti in sede di aggiudicazione definitiva è emerso chiaramente che il professionista mandatario possiede i requisiti in via maggioritaria, pertanto in modo conforme al Regolamento”* e che *“le condizioni "paritarie" additate dalla ditta [... OMISSIS ...] srl non riguarda l'aspetto progettuale ma afferiscono esclusivamente alla suddivisione del compenso economico per la prestazione progettuale globalmente eseguita dall'RTP quindi non certo la percentuale e/o il peso professionale della prestazione eseguita nel complesso della progettazione da espletare ”*, nonché che *“Tale scelta, meramente economica, attiene esclusivamente alla volontà e libertà dei singoli professionisti nel computare internamente”* con il richiamo alla pronuncia del Consiglio di Stato Ad. Plenaria n.7 del 30.01.2014 secondo cui *“ ... La quota di partecipazione relativa ad un professionista non deve necessariamente corrispondere alla stessa quota di competenze professionali da liquidare”*.

In ordine ai profili di contestazione afferente all'aggiudicazione ed in particolare alle dichiarazioni rese dai tecnici professionisti costituenti l'RTP indicata dall'aggiudicataria per la progettazione in ordine ai servizi di progettazione resi, per le quali si asserisce dall'esponente la mancanza di veridicità e/o profili di inammissibilità dei requisiti dichiarati nei sensi sopra esposti in riferimento all'utilizzo di presunti servizi di progettazione commissionati da un'impresa cooptata in un precedente appalto pubblico di progettazione o in riferimento all'assunzione della titolarità di precedenti servizi svolti, che invece andava ripartita fra i componenti dei vari RTP, la Stazione appaltante ha ribadito quanto indicato con le relazioni precedenti, *“...ovverossia che i requisiti minimi dichiarati in sede di gara sono stati i soli requisiti professionali oggetto di positiva verifica in sede di aggiudicazione definitiva”*, con il richiamo alla documentazione in allegato e che *“Le successive dichiarazioni fatte dalla [... OMISSIS ...] non afferiscono alle procedure di gara e pertanto si ritengono inconferenti ed estranee al presente ricorso”*.

In ordine al profilo della contestazione dell'ammissione della ditta [... OMISSIS ...] per non avere allegato alla propria offerta (con riferimento al raggruppamento di professionisti Indicata per la progettazione) l'atto di impegno a conferire mandato collettivo speciale al capogruppo nonché l'impegno a costituirsi con l'indicazione puntuali delle parti di prestazione da eseguire, la stazione appaltante ha dedotto richiamando quanto indicato in riferimento all'anologa eccezione avanzata nei riguardi dell'impresa [... OMISSIS ...] e in ordine alle domande del professionisti e delle attestazioni sui requisiti già depositati in atti, sottolineando peraltro *“che la commissione ha operato in regime di soccorso istruttorio senza ammenda nei*

confronti di [... OMISSIS ...] chiedendo l'integrazione della documentazione di cui ai requisiti obbligatori ex art 38 del Codice dichiarati dai professionisti” e che “Tale integrazione è avvenuta nei tempi prescritti, e pertanto la ditta [... OMISSIS ...] è stata ammessa alle successive fasi di gara. Anche in questo caso il rappresentante della ditta [... OMISSIS ...], presente alle operazioni della seduta pubblica di gara, non ha sollevato alcuna eccezione sull'operato della Commissione”.

Sotto il profilo della contestazione dell'ammissione della ditta [... OMISSIS ...] per aver allegato a corredo dell'offerta una cauzione provvisoria priva di autentica del pubblica ufficiale, che si assume richiesta espressamente dal disciplinare a pena di esclusione, la Stazione appaltante ha rilevato che *“la lex speclalis non individua tale incompletezza documentale quale causa di esclusione dal procedimento di gara. Nel merito la Commissione di gara ha ritenuto sufficiente la presenza della dichiarazione sostitutiva di atto notorio allegata alla polizza di cauzione provvisoria”.*

In ordine al profilo della contestazione dei punteggi relativi all'offerta tecnica della ditta [... OMISSIS ...], la Stazione appaltante ha rilevato che *“in ordine all'eccezione mossa da [... OMISSIS ...] va rigettata. Nel primo caso, infatti, come riscontrabile dall'analisi dei criteri migliorativi, la Commissione di gara esprime un giudizio complessivo sui singoli elaborati migliorativi proposti in regime di piena autonomia discrezionale”;* riguardo all'indicazione dei siti di conferimento la cui attestazione di idoneità non può che essere inquadrata nella fase di gara, si è precisato che *“l'eventuale inidoneità degli stessi non può che essere eventualmente valutata solo in fase successiva di redazione del progetto esecutivo..... Ad ogni buon conto non rientra tra le cause di tassatività dell'esclusione del concorrente in sede di gara. Sarà eventualmente compito dell'operatore economico dimostrare la fondatezza della fattibilità del proprio progetto esecutivo senza ulteriori oneri ed incombenze economiche a carico dell'Amministrazione”.*

In merito al profilo dell'ammissione alla gara della ditta [... OMISSIS ...] asseritamente priva della certificazione di qualità, la S.A. ha rilevato che *“L'eccezione mossa dal ricorrente va rigettata. Infatti l'operatore economico in analisi in sede di gara ha presentato la propria attestazione SOA nonché ha dichiarato nella domanda di partecipazione la volontà di avvalersi dei requisiti della categoria OG8 classifica IV da parte del consorzio stabile [... OMISSIS ...] con sede in Treviso di cui all'oggetto di gara”.*

Con riferimento sempre alla contestazione dell'ammissione dell'impresa [... OMISSIS ...], ove si deduce la presunta violazione dell'art. 48 del d.lgs. 163/2006, in relazione alla dichiarazioni rese dal capogruppo del RTP indicato dal medesimo operatore economico riferite all'espletamento di servizi di progettazione per conto del comune di Bisceglie e del Comune di Grottaglie asseritamente svolte da altri soggetti, la Stazione appaltante ha chiarito che *“la commissione ha giudicato ammissibili in quanto conformi alla lex specialis le attestazioni ed autodichiarazioni rese in sede di gara dai professionisti della [... OMISSIS ...].....”* e che *“Sulla mancata verifica di tali dichiarazioni, allo stato attuale, come già anticipato nella precedente relazione di questa struttura commissariale, la SA ha agito in conformità al paragrafo 22 del disciplinare, ovvero sia ritenendo lecito in virtù dei poteri derogatori conferiti dal DPCM istitutivo della struttura Commissariale, in rinvio della verifica della documentazione di gara del secondo aggiudicatario [... OMISSIS ...] (ex art. 48 del d.lgs 163/2006) solo in caso di mancata verifica positiva della documentazione fornita da [... OMISSIS ...]”.*

Il medesimo esponente ha comunicato ulteriori precisazioni in merito alle doglianze già rappresentate, e segnatamente con note pervenute al protocollo dell'Autorità al n. 191355 in data 27.12.2016, al n. 21562 in data 09.02.2017 ed al n. 35404 in data 08.03.2017, puntualizzando alcuni aspetti d'interesse ed in particolare dando evidenza dei contenuti della sentenza n. 95/2017 del 31.01.2017 del Tribunale di Bari il quale, a fronte di analoghe doglianze avanzate da altra impresa nell'ambito del contenzioso FG025A/10 VOLTURINO - Interventi di mitigazione del rischio idrogeologico nel Comune di Volturino (FG), ha sentenziato la soccombenza del medesimo Ente commissariale in ragione della presenza in atti della dichiarazione di un professionista che per la dimostrazione dei requisiti necessari alla partecipazione della gara si era attribuito tutta la titolarità di un precedente servizio di progettazione, risultato invece eseguito in RTP e senza indicazione delle quote di attività svolte.

Da ultimo, in data 28.04.2017, prot. n. 60158, è pervenuta un'istanza di accesso agli atti da parte dello Studio Legale [... *OMISSIS* ...] in nome e per conto dell'impresa aggiudicataria [... *OMISSIS* ...], con la quale si è chiesto di conoscere lo stato del procedimento nonché di poter esaminare atti e documenti presenti nel fascicolo dell'Autorità.

Con nota prot. n. 93681 del 20.07.2017, l'Ufficio competente riscontrava la predetta istanza di accesso agli atti, tenuto conto altresì che nelle more del perfezionamento di tale riscontro, risultava presentato ricorso innanzi al TAR, teso ad impugnare il "diniego tacito dell'ANAC all'istanza di accesso agli atti presentata il 26.4.2017" in merito allo stato del procedimento di cui al fascicolo n. 2382/2016.

In tale nota, fermo restando il disposto di cui l'art. 10 del "Regolamento concernente l'accesso ai documenti formati o detenuti dall'Autorità ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241" del 31 maggio 2016 in tema di differimento dell'accesso, laddove risulta precisato che "e) per le segnalazioni, gli atti o esposti di soggetti privati o pubblici, di organizzazioni sindacali e di categorie o altre associazioni, ad eccezione di quelli sottratti, l'accesso è differito fino a quando non sia conclusa la relativa istruttoria", veniva evidenziato di aver provveduto, ai sensi dell'art. 7 del suddetto regolamento, ad inviare ai controinteressati la comunicazione della richiesta di accesso, assegnando il termine di dieci giorni per la presentazione di eventuale motivata opposizione e che decorso tale termine, verrà istruita la relativa richiesta nei sensi di legge.

Al fine di consentire l'immediata partecipazione al procedimento di cui al fascicolo in oggetto, veniva altresì comunicato con la soprarichiamata medesima nota all'impresa [... *OMISSIS* ...] l'avvio dell'istruttoria mediante trasmissione della nota di apertura del procedimento di vigilanza prot. n. 144129 del 04.10.2016, richiedendo di fornire riscontro nel termine di 30 giorni indicato nella stessa, mediante formulazione di eventuali controdeduzioni e documentazione connessa.

Segnatamente, con nota prot. n. 93682 del 20.07.2017, veniva rappresentato alla stazione appaltante ed all'esponente che l'impresa [... *OMISSIS* ...] aveva formulato istanza di accesso al procedimento istruttorio avviato, evidenziando che nel termine di dieci giorni poteva essere presentata eventuale motivata opposizione e che decorso tale termine, sarebbe stata istruita la relativa richiesta di ostensione ai sensi di legge.

Con nota pervenuta al prot. n. 95437 del 26.07.2017, la stazione appaltante comunicava il nulla osta all'ostensione della documentazione all'impresa [... *OMISSIS* ...].

Con nota pervenuta al prot. n. 96060 del 28.07.2017, l'esponente [... *OMISSIS* ...] comunicava il nulla osta all'ostensione della documentazione all'impresa [... *OMISSIS* ...], richiedendo altresì di conoscere se l'Autorità era propensa all'accoglimento di istanze di accesso agli atti prima di quanto disposto dall'art. 10 del Regolamento ANAC del 31 maggio 2016.

Con nota prot. n. 104672 del 05.09.2017, l'Ufficio competente invitava, quindi, [... *OMISSIS* ...] a prendere visione degli atti del procedimento de quo ed eventualmente ad estrarne copia con le modalità stabilite dal regolamento ANAC in materia di accesso agli atti, nelle mattinate dal giorno 11 al giorno 13 settembre 2017; l'accesso dell'impresa [... *OMISSIS* ...] è stato regolarmente effettuato presso i locali dell'Autorità in data 19.9.2017, con acquisizione della documentazione del fascicolo non sottratta all'accesso di cui alla nota dell'Ufficio 110445 del 25.9.2017.

Con successiva comunicazione del 12.9.2017 prot. n. 106614 è stata consentita altresì la partecipazione al procedimento da parte dell'impresa [... *OMISSIS* ...], mediante trasmissione della nota di apertura del procedimento di vigilanza prot. n. 144129 del 04.10.2016, richiedendo di fornire riscontro nel termine di 30 giorni indicato nella stessa, mediante formulazione di eventuali controdeduzioni e documentazione connessa, con l'avvertenza che il procedimento sarebbe proseguito secondo quanto stabilito dal Regolamento dell'Autorità del 9 dicembre 2014 in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi (applicabile *ratione temporis*), ad opera dell'Ufficio con la successiva formalizzazione della comunicazione delle risultanze istruttorie.

A tale suddetta integrazione procedimentale non è seguita la presentazione di ulteriore documentazione o memoria da parte delle imprese interessate.

In esito alla deliberazione consiliare del 15 novembre 2017, il competente Ufficio, con nota prot. 130426 del 27.11.2017 ha comunicato le risultanze istruttorie in riferimento all'istruttoria in oggetto, individuando gli ambiti meritevoli di contestazione, afferenti sostanzialmente alla continuità della qualificazione dell'impresa aggiudicataria [... *OMISSIS* ...], nonché alle problematiche connesse alle deduzioni formulate dall'esponente riguardo alle dichiarazioni rese dai professionisti costituenti il RTP indicato dall'aggiudicataria in relazione alla relativa veridicità e validità ai fini della dimostrazione dei requisiti.

In riferimento all'impresa [... *OMISSIS* ...], risulta poi contestata la possibile violazione dell'art. 48 comma 2 del citato decreto legislativo e comunque la necessità di operare la suddetta verifica dei requisiti speciali nei riguardi di tale impresa seconda classificata contestualmente alla prima classificata, nonché in riferimento alle dichiarazioni rese dai professionisti costituenti il RTP indicato dalla suddetta [... *OMISSIS* ...].

Con la medesima comunicazione è stato assegnato alle parti il termine di 30 giorni per la presentazione di controdeduzioni; alla stazione appaltante, nel comunicare preliminarmente la possibilità di fornire controdeduzioni ovvero di manifestare la volontà di conformarsi alle indicazioni contenute nella medesima comunicazione, è stato altresì richiesto di documentare gli aspetti di criticità riguardanti alcuni profili problematici emersi in relazione alla veridicità e sostanza delle dichiarazioni rese dai professionisti costituenti RTP indicato dall'aggiudicataria, nonché dai professionisti costituenti RTP indicato dall'impresa [... *OMISSIS* ...] seconda classificata.

Il riscontro della stazione appaltante risulta pervenuto al prot. 138093 del 21.12.2017, con il quale viene riferito di aver iniziato le verifiche richieste con la formulazione di istanze nei riguardi delle imprese coinvolte, relativamente alla presentazione di ulteriore documentazione, dando atto di non aver ricevuto tutti i riscontri richiesti e riservandosi di porre in essere atti rescissori nei confronti dell'aggiudicataria; con la medesima comunicazione si è richiesto all'Autorità ogni utile supporto o indicazione nel merito della fattispecie, con impegno ad adeguarsi, richiedendo al contempo un incontro presso gli Uffici.

Le richieste della stazione appaltante sono state specificamente riscontrate con nota dell'Ufficio n. 9787 del 01.02.2018, richiamando i contenuti della comunicazione di risultanze istruttorie, nei quali risultano chiaramente delineate le possibili iniziative da assumere, sia con riguardo all'impresa prima classificata, sia con riferimento alle verifiche sulle dichiarazioni rese dai professionisti, da riscontrare, sulla scorta degli atti prodotti in gara e senza che possa costituire ostacolo l'inerzia dei soggetti interessati, presso le stazioni appaltanti al fine di appurare la veridicità delle dichiarazioni rese e l'idoneità alla dimostrazione del possesso dei requisiti, assegnando il termine di 10 giorni per la presentazione di adeguate controdeduzioni, ovvero per documentare le iniziative eventualmente già intraprese in via di autotutela.

Con successiva comunicazione del 13.02.2018 prot. 13527, nel rilevare di aver acquisito il riscontro della ditta [... *OMISSIS* ...], attuale aggiudicataria dell'appalto, attinente al possesso dei requisiti dei professionisti individuati dal medesimo operatore economico, ha rinnovato la richiesta di un incontro presso gli Uffici dell'Autorità.

Con note in data 18.12.2017 prot. 136601 e in data 02.01.2018 prot. 255, l'esponente [... *OMISSIS* ...] ha insistito nel ribadire le contestazioni riferite alla veridicità ed all'idoneità dei precedenti servizi resi dalla [... *OMISSIS* ...] (prima aggiudicataria) e dalla [... *OMISSIS* ...] (seconda graduata), utilizzati ai fini del raggiungimento dei requisiti richiesti dal bando e dal disciplinare di gara, dando atto delle risultanze dell'accesso agli atti esperito nei confronti del Comune di Bisceglie e Grottaglie con riguardo alle dichiarazioni del progettista indicato dalla [... *OMISSIS* ...], richiamando infine le osservazioni già formulate in precedenti comunicazioni e formulando istanza di audizione innanzi al Consiglio dell'Autorità.

Con nota del 19.01.2018 prot. 5368, lo Studio [... *OMISSIS* ...], per conto di [... *OMISSIS* ...], ha contestato alcuni profili procedurali presso l'Autorità, asserendo, tra l'altro, di non aver ricevuto la comunicazione circa l'avvio del procedimento ed una "violazione del diritto di difesa nella fase istruttoria", richiamando altresì il decorso del termine per la conclusione dell'istruttoria previsto dall'art. 9 del regolamento in materia di vigilanza e accertamenti ispettivi e la circostanza che i motivi di contestazione afferenti alla procedura di gara fossero stati già sottoposti innanzi al TAR Lazio, il cui contenzioso risulta definito con una sentenza di inammissibilità per vizi di notifica del ricorso introduttivo.

Considerato in diritto

Alla luce della suesposta ricostruzione fattuale, in esito all'istruttoria condotta in ordine all'intercorso affidamento dei lavori di sistemazione del Torrente Gravina (tratto compreso tra ponte S. Stefano/S.S. Bari-Potenza e loc. Terrasanta) all'impresa [... *OMISSIS* ...] si prende in primo luogo atto delle controdeduzioni rese dalla stazione appaltante sui profili più strettamente

formali attinenti alle modalità di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte da parte dell'impresa [... *OMISSIS* ...] e [... *OMISSIS* ...], rimettendo alla medesima le relative valutazioni che attengono per lo più a profili sindacabili nelle sedi giurisdizionali alla luce degli orientamenti giurisprudenziali vigenti, pure attivati dall'impresa [... *OMISSIS* ...] mediante la presentazione di un ricorso innanzi al TAR Lazio e definito con sentenza di inammissibilità per omessa notifica del ricorso all'Avvocatura dello Stato; in riferimento a tali profili si richiama altresì il principio secondo cui *“..con riferimento al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, è rimessa alla discrezionalità tecnica della Commissione aggiudicatrice la valutazione e l’attribuzione del relativo punteggio all’offerta tecnica che presenti varianti migliorative e che la stessa è suscettibile di sindacato solo per manifesta irragionevolezza, illogicità o contraddittorietà”* (cfr. parere ANAC n. 225 del 16 dicembre 2015).

Per quanto concerne invece il profilo sostanziale inerente al possesso dei requisiti speciali in capo all'impresa aggiudicataria [... *OMISSIS* ...], si evidenzia, alla luce delle risultanze istruttorie emerse, che la stazione appaltante ha stipulato il contratto di appalto in data 24.05.2016 nonostante l'impresa aggiudicataria [... *OMISSIS* ...] abbia avuto una soluzione di continuità del proprio attestato di qualificazione SOA, risultando quindi priva dei requisiti di gara dal 29.02.2016 al 16.03.2016. In dettaglio, come risulta dalla ricostruzione dell'Ente nell'ambito della memoria prodotta il 30 giugno 2016 nell'ambito degli approfondimenti preliminari svolti, il certificato SOA presentato dalla [... *OMISSIS* ...] in sede di gara è il n. 7783/05/00, avente scadenza della validità triennale al 29.02.2016 per le categorie e classifiche OG8-IIIbis ed OG3-I, conformemente ai requisiti richiesti dal bando inerenti alle categorie OG8-III e OG3-I. In data 01.04.2015 il predetto certificato veniva sostituito con il n. 9655/05/00 a seguito di variazione per l'aggiornamento della data di scadenza del certificato di qualità aziendale. In data 18.12.2015, in prossimità della scadenza di validità triennale fissata per il 29.02.2016, la [... *OMISSIS* ...], invece di procedere alla verifica dell'attestazione, richiedeva il rinnovo del certificato firmando un nuovo contratto con la SOA RINA. In data 16.03.2016 la SOA RINA emetteva, quindi, il nuovo certificato n. 10452/05/00 in sostituzione del precedente, riportante però la sola categoria OG8-IIIbis.

Da quanto sopra rilevato emerge che il certificato presentato in sede di gara (n. 7783/05/00), ed anche il successivo (n. 9655/5/00) emesso a seguito di aggiornamento della qualità aziendale, aventi entrambi la scadenza di validità triennale al 29.02.2016, avevano cessato la loro efficacia il giorno 29.02.2016, mentre il nuovo certificato n. 10452/05/00 aveva iniziato la sua efficacia alla data di emissione del 16.03.2016; da ciò discende che la [... *OMISSIS* ...], dalla data del 29.02.2016 al 16.03.2016 è rimasta priva della certificazione SOA e conseguentemente dei requisiti richiesti dal bando di gara a pena di esclusione.

A tale riguardo, si prospetta la conferma in ordine alla mancata applicabilità al caso di specie dei principi di *“ultravigenza dell’attestazione scaduta attraverso la saldatura del periodo decorrente dalla scadenza fino all’esito positivo della domanda di rinnovo e/o verifica triennale”* atteso che con la nuova attestazione n. 10452/05/00 l'impresa [... *OMISSIS* ...] aveva perso la qualificazione nella categoria OG3-I, pur espressamente prevista dal relativo bando di gara.

Al riguardo, si osserva che solo in data 31.01.2017 l'impresa [... *OMISSIS* ...] tornava in possesso della qualificazione nella categoria OG3 in esito al rilascio di nuovo attestato n. 11279/05/00, comprendente anche la classificazione in OG3-I.

Tale profilo non sembra essere stato tenuto presente nell'ambito delle controdeduzioni formulate dalla Stazione appaltante, atteso che la circostanza in esame appare assumere carattere dirimente in ordine all'accertamento della sopravvenuta carenza della qualificazione in capo all'impresa aggiudicataria nella categoria OG3.

Peraltro si osserva che non è stato osservato il termine previsto dall'art. 76, comma 5, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, applicabile alla fattispecie, laddove dispone che *"...Almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l'impresa che intende conseguire il rinnovo dell'attestazione deve stipulare un nuovo contratto con la medesima SOA o con un'altra autorizzata all'esercizio dell'attività di attestazione"*.

Accanto a tali considerazioni, sempre in un'ottica sostanziale, in ordine all'ammissione dell'impresa [... *OMISSIS* ...] si rileva il persistere, anche alla luce degli elementi forniti dalla stazione appaltante in esito alla comunicazione delle risultanze istruttorie, di profili di incertezza in ordine alle deduzioni formulate dall'esponente riguardo alla dimostrazione dei requisiti da parte dei professionisti costituenti il RTP indicato dall'aggiudicataria.

In tale contesto, permane in capo alla stazione appaltante la necessità di verificare l'idoneità e la veridicità delle dichiarazioni fornite dai professionisti del RTP costituendo, indicato dalla [... *OMISSIS* ...], in riferimento alla titolarità dei seguenti servizi, in riferimento alle deduzioni dell'esponente:

- 1) *"L'Ing. [... OMISSIS ...] capogruppo del RTP costituendo, indicato dalla [... OMISSIS ...]; ha dichiarato tutta la titolarità del servizio: COMUNE DI CASTELLANETA (TA) "Ripristino e riproposizione idraulica del Canale Lama di Castellaneta - località Pecoriello per l'importo categoria D.02 di euro 746.141,05. Il servizio invece è stato eseguito dal RTP [... OMISSIS ...] (capogruppo) Ing. [... OMISSIS ...] e Ing. [... OMISSIS ...] (mandanti);"*
- 2) *L'Ing. [... OMISSIS ...], dichiara tutta la titolarità del servizio: COMUNE DI GINOSA (TA) "Opere di sistemazione e difesa del ponte, sistemazione argini e spallette del ponte, compreso le opere di difesa del corpo stradale - intervento 13 innesto Ginosa Bernalda confine Montescaglioso c.da Fiumicello lotto 1 "per l'importo categoria D.02 di euro 264.645,44. Il servizio invece è stato eseguito dall' ATP [... OMISSIS ...];*
- 3) *L'Ing. [... OMISSIS ...] dichiara tutta la titolarità del servizio: COMUNE DI GINOSA (TA) "Lavori di sistemazione mediante riprofilatura, pulizia degli impluvi nel territorio comunale, realizzazione o adeguamento di opere di presidio dell'abitato e a strutture pubbliche" per l'importo categoria D.02 di euro 750.000,00. Il servizio invece è stato eseguito dall'ATP [... OMISSIS ...];*
- 4) *L'Ing. [... OMISSIS ...] dichiara inoltre la titolarità di un servizio inesistente in quanto l'appalto è stato aggiudicato ad altro partecipante alla gara e non al committente privato dello stesso Ingegnere: CONSORZIO DI BONIFICA UGENTO E LI FOGGI - Progettazione di variante migliorativa dei lavori di "Rinaturalizzazione del canale di bonifica".*

Al riguardo, appare non trascurabile quanto riferito dall'esponente con nota pervenuta all'Autorità al prot. 35404 del 08.03.2017, con la quale viene data evidenza dei contenuti della

recente sentenza n. 95/2017 del 31.01.2017 del Tribunale di Bari il quale, a fronte di analoghe doglianze avanzate da altra impresa nell'ambito del contenzioso FG025A/10 VOLTURINO - Interventi di mitigazione del rischio idrogeologico nel Comune di Volturino (FG), ha sentenziato la soccombenza del medesimo Ente commissariale in ragione della presenza in atti della dichiarazione di un professionista che per la dimostrazione dei requisiti necessari alla partecipazione della gara si era attribuito tutta la titolarità di un precedente servizio di progettazione, risultato invece eseguito in RTP e senza indicazione delle quote di attività svolte.

Per quanto concerne il profilo dell'ammissibilità dell'impresa seconda classificata [... OMISSIS ...], non risultano condivisibili le argomentazioni della stazione appaltante in ordine all'applicazione dell'art. 48, comma 2, d.lgs. 163/2006, secondo cui: *“Per quanto attiene alla comprova degli stessi requisiti relativamente al secondo della graduatoria, viene fatto presente che, in conformità della lex specialis, è facoltà del Commissario di procedere eventualmente all'aggiudicazione provvisoria col secondo classificato, reiterando l'iter di verifica, ovvero sia disponendo una nuova formale nota di aggiudicazione provvisoria”*, ritenendo che la norma in esame prevede che la verifica dei requisiti di ordine speciale per il primo e secondo classificati avvenga in un'unica soluzione e non che la verifica del secondo possa essere differita ad una eventuale aggiudicazione. Si prospetta pertanto una violazione dell'art. 48 comma 2 del citato decreto legislativo e comunque la necessità di operare la suddetta verifica nei riguardi dell'impresa seconda classificata.

Ciò, nell'ottica anche di verificare quanto dedotto dall'esponente in ordine ai seguenti rilievi:

- 1) *“L'Ing. [... OMISSIS ...] capogruppo del RTP indicato dalla [... OMISSIS ...] ha dichiarato tutta la titolarità del servizio riguardante la parte della CAT. D.02 di importo pari ad euro 1.230.411,38 ricompresa nel servizio stesso per: COMUNE DI BISCEGLIE PO 2007-2013 Asse VI. Linea di intervento 6.2 Azione 6.2,1- Affidamento del servizio di progettazione del completamento di via lama di Macina in zona industriale. Il servizio invece è stato aggiudicato ed eseguito dal RTP [... OMISSIS ...];*
- 2) *L'Ing. [... OMISSIS ...] ha dichiarato tutta la titolarità del servizio: COMUNE DI GROTTAGLIE -Interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico dei territori di Grottaglie-Monteiasi - tratto finale del fosso Madonna del Prato per l'importo CAT. D.02 di euro 3.030.000,00. Il servizio invece è stato eseguito dall'ATI [... OMISSIS ...] (mandatario) e ATP [... OMISSIS ...]”.*

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

DELIBERA

- di censurare l'operato della Stazione appaltante, in ordine all'appalto concernente l'affidamento dei lavori afferenti alla sistemazione del Torrente Gravina (tratto compreso tra

ponte S. Stefano/S.S. Bari-Potenza e loc. Terrasanta), in riferimento all'ammissione dell'impresa [... *OMISSIS* ...], risultata aggiudicataria dell'appalto, alla luce dell'accertata soluzione di continuità dei requisiti di qualificazione e di carenza nella categoria OG3 per tutte le ragioni sopra esposte;

- di ravvisare una non corretta applicazione dell'art. 48, comma 2, d.lgs. 163/2006, ritenendo che la norma in esame prevede che la verifica dei requisiti di ordine speciale per il primo e secondo classificati avvenga in un'unica soluzione e non che la verifica del secondo possa essere differita ad una eventuale aggiudicazione;
- di rimettere alla stazione appaltante la verifica celere dei requisiti nei riguardi dell'impresa seconda classificata [... *OMISSIS* ...], tenendo altresì in debito conto del contenuto dell'esposto in merito alle dichiarazioni rese dall'Ing. [... *OMISSIS* ...], capogruppo del RTP indicato dalla [... *OMISSIS* ...], in merito ai servizi resi e dichiarati per la partecipazione alla gara;
- di rimettere alla stazione appaltante la verifica celere dell'idoneità e della veridicità delle dichiarazioni fornite dai professionisti del RTP costituendo, indicato dalla [... *OMISSIS* ...], in riferimento alla titolarità dei servizi sopra riportati, in riferimento alle deduzioni dell'esponente.

Dà mandato all'Ufficio di trasmettere la presente delibera alla Stazione appaltante, per le eventuali iniziative di competenza, affinché comunichi, entro 30 giorni dal ricevimento, gli eventuali adeguati correttivi rispetto alle criticità sopra rilevate e gli esiti delle verifiche condotte.

Dispone, altresì, un monitoraggio a cura del competente Ufficio di vigilanza, finalizzato a verificare la conclusione dell'iter procedimentale in essere presso la medesima stazione appaltante e le relative determinazioni assunte.

Dà, inoltre, mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla competente Procura della Repubblica per i possibili ed eventuali approfondimenti in relazione agli aspetti di competenza.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 marzo 2018
Il Segretario Maria Esposito