



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1129 del 5 dicembre 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Ing. Ins. Int. S.p.A. – Procedura aperta per l’aggiudicazione dei lavori finalizzati all’efficientamento/miglioramento energetico e alla messa in sicurezza di elementi non strutturali dell’edificio Scuola dell’Infanzia e Primaria “Martiri della Libertà” – Importo a base d’asta: euro 585.142,28 - S.A.: CUC Casale Monferrato -

PREC 219/18/L

Il Consiglio

VISTA l’istanza singola prot. n. 98152 del 3 agosto 2017 presentata dalla società Ing. Ins. Int. S.p.A., nella quale l’istante evidenzia che il bando di gara della procedura in oggetto richiede, tra i requisiti di partecipazione, oltre all’attestazione SOA, il «possesso di registrazione EMAS (regolamento n. 1221/2009) oppure di certificazione secondo la norma ISO 14001, o secondo norme di gestione ambientale basate sulle pertinenti norme europee o internazionali». Il disciplinare, inoltre, non consente il ricorso all’avvalimento per le certificazioni di qualità. L’istante sostiene che tali prescrizioni sono in contrasto con la disciplina di cui all’art. 84 del d.lgs. 50/2016, che riconosce all’attestazione di qualificazione SOA la capacità di comprovare l’idoneità delle imprese a realizzare lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, configurandola quale requisito necessario e sufficiente per l’ammissione alle gare. La circostanza che la registrazione EMAS sia prevista tra i requisiti di selezione nei Criteri Minimi Ambientali (CAM) adottati con decreto del Ministero dell’Ambiente dovrebbe essere intesa nel senso che il possesso del sistema di gestione ambientale si applichi alla fase di valutazione delle offerte, quale miglioria nell’ambito dell’offerta tecnica. In ogni caso, l’istante rileva che la giurisprudenza recente ha chiarito che il possesso di un sistema di gestione ambientale può essere oggetto di un contratto di avvalimento;

VISTO l’avvio dell’istruttoria effettuato in data 9 novembre 2018;

VISTA la documentazione in atti e in particolare la memoria presentata dalla stazione appaltante, nella quale si precisa che il possesso del sistema di gestione ambientale è previsto dal DM 11 gennaio 2017, recante i Criteri ambientali minimi per gli appalti di nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici, specificamente al p.to 2.1.1 dell’Allegato 2, in cui si prevede che l’offerente deve essere in possesso di una registrazione EMAS, oppure una certificazione ISO 14001 o misure equivalenti. Si tratta pertanto di un requisito di partecipazione che, sulla base degli artt. 34 e 87 del d. lgs. 50/2016, la stazione appaltante è pienamente legittimata a chiedere, in considerazione dell’oggetto dell’appalto, oltre



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

che della normativa appena richiamata. Circa la possibilità di ricorrere all'avvalimento per il requisito *de qua*, la stazione appaltante, pur riconoscendo l'intervenuta evoluzione giurisprudenziale sul tema, chiarisce che all'epoca del bando aveva escluso tale possibilità, seguendo l'interpretazione di parte della giurisprudenza che negava tale facoltà, trattandosi di requisito di carattere soggettivo attinente allo status dell'imprenditore;

CONSIDERATO che il requisito della partecipazione alla procedura concorsuale è ritenuto necessario per poter rivolgere l'istanza di parere, alla luce della causa di inammissibilità di cui all'art. 6, comma 1, lett. a), del Regolamento, relativa all'assenza di una questione controversa insorta tra le parti interessate, a meno che i requisiti richiesti nel bando impediscano la partecipazione, e pertanto il presente parere esamina le contestazioni relative a tali requisiti;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016;

CONSIDERATO che l'art. 71 del codice dei contratti pubblici prevede che i bandi di gara contengono i criteri ambientali minimi di cui all'articolo 34 del codice stesso, il quale a sua volta stabilisce, al comma 1, che l'obbligo di inserimento nella documentazione di gara riguarda almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM. Per quanto concerne i criteri di selezione dei concorrenti, nello specifico, l'allegato 2 del D.M. 11 gennaio 2017 (ora sostituito dal DM 11 ottobre 2017 che nulla innova nella parte di interesse) prevede, al paragrafo 2.1, che l'appaltatore dimostri la propria capacità di applicare misure di gestione ambientale durante l'esecuzione del contratto e, quale modalità di verifica, che l'offerente sia in possesso di una registrazione EMAS o certificazione ISO 14001 o sistemi equivalenti. Tali criteri non sono obbligatori ma, al pari dei criteri premianti suggeriti per la valutazione delle offerte, rappresentano una chiara indicazione (rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante) al fine del conseguimento degli obiettivi ambientali del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione (PAN GPP), dal quale i CAM prendono le mosse. Il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare ha confermato tale impostazione nei chiarimenti pubblicati il 2 febbraio 2018 ai nuovi CAM per l'edilizia adottati con DM 11 ottobre 2017 (poi confermati dagli ulteriori chiarimenti pubblicati il 15 novembre 2018). In essi è infatti specificato che i criteri per la selezione dei candidati, a differenza delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali che vanno riportate integralmente nella documentazione di gara, non sono obbligatori «anche se, soprattutto in caso di gare per lavori, sono fortemente consigliati per i risvolti positivi che può avere la gestione ambientale dell'impresa o la corretta gestione del personale». In questo senso, quindi, la certificazione EMAS non si pone in contrasto con il sistema unico di qualificazione ma lo integra;

CONSIDERATO, in riferimento al divieto di avvalimento per la certificazione del sistema di gestione ambientale, che già in vigore del d.lgs. 163/2006 la giurisprudenza era giunta a riconoscere la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

certificazione EMAS quale requisito di capacità tecnica suscettibile di avvalimento (Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2016, n. 2903) e che tale indirizzo è stato confermato con l'avvento del nuovo codice, laddove uno specifico criterio di delega (art. 1, comma 1, lett. zz) del d.lgs n. 11/2016) prevedeva la «revisione della disciplina vigente in materia di avvalimento, nel rispetto dei principi dell'Unione europea e di quelli desumibili dalla giurisprudenza amministrativa in materia, imponendo che il contratto di avvalimento indichi nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara» (Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2017, n. 3710; TAR Lazio, Sez. II, 14 luglio 2017, n. 8520; deliberazione ANAC n. 1085 del 25 ottobre 2017);

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- è conforme alla normativa di settore la previsione del possesso della registrazione EMAS o certificazione equivalente quale requisito previsto dai CAM, ulteriore all'attestazione SOA, per la partecipazione alle procedure di gara per l'esecuzione di lavori su edifici pubblici;
- il possesso della certificazione relativa al sistema di gestione ambientale è requisito di capacità tecnica suscettibile di avvalimento.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 dicembre 2017

Il Segretario Maria Esposito