



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**DELIBERA N. 191 DEL 1 marzo 2018**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da SITALCEA Srl – Procedura aperta per la conclusione di n. 5 Accordi Quadro per l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria presso gli edifici scolastici metropolitani, Zona A, B, C, D, E, mediante l'uso di materiali e tecniche a ridotto impatto ambientale di cui al D.M. dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 24/12/2015 (G.U. Serie Generale n. 16 del 21/01/2016) per il triennio 2016/2018 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 27.049.260,00 – S.A.: Città Metropolitana di Milano.

**PREC 322/17/L**

### **Il Consiglio**

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0053717 del 12.4.2017, con la quale la società Sitalcea Srl contesta l'esclusione dalla gara disposta dalla Stazione appaltante per aver omesso la dichiarazione relativa all'intenzione di subappaltare le opere nella categoria OS8;

**CONSIDERATO** che l'istante, in particolare, contesta la legittimità dell'operato della Stazione appaltante in quanto ritiene che suddetta omissione possa essere sanata ai sensi dell'art. 83, comma 9 del Codice appalti, atteso che:

- a) l'art. 5.1 del Disciplinare circoscrive i casi in cui non sia possibile il soccorso istruttorio e la fattispecie in esame non è da ricondurre nei casi di insanabilità dell'offerta;
- b) il nuovo soccorso istruttorio dispone che possono essere sanate le carenze di qualsiasi elemento formale, ivi compresa la mancanza di documenti essenziali, con l'unica eccezione riferita all'offerta tecnica ed economica;
- c) la categoria OS8 non rientra nelle categorie di cui al DM 248/2016 e non concerne lavori ad altro contenuto tecnologico e di rilevante complessità;

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 6.11.2017;

**CONSIDERATA** la documentazione in atti;

**CONSIDERATO** che a norma dell'art. 92, comma 1 del d.P.R. n. 207/2010, ancora in vigore, «*Il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

*categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente»;*

**CONSIDERATO** che a norma dell'art. 12, comma 2 del d.l. n. 47/2014, convertito con modificazioni nella legge n. 80/2014 (recante "Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015"), «... **a)** l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto alla lettera b), eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni; **b)** non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, del regolamento di cui al d.P.R. 5 maggio 2010, n. 207, relative alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A al predetto decreto, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A con l'acronimo OS, di seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35. Le predette lavorazioni sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Esse sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale»;

**RILEVATO** che l'impresa istante, in RTI con l'impresa C.e.f.e.r. Srl, risultando sprovvista del requisito di qualificazione per l'esecuzione dei lavori appartenenti alla categoria, a qualificazione obbligatoria, OS8 avrebbe dovuto, per partecipare alla gara, dichiarare il subappalto con riferimento a tali lavorazioni;

**RITENUTO** che la mancata dichiarazione di subappalto dei lavori relativi alla categoria OS8 non può essere sanata applicando il c.d. principio del soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9 del Codice appalti, in quanto, secondo un orientamento giurisprudenziale costante e pacifico (cfr. in tal senso C.d.S. Ad. Plen. n. 9 del 25.2.2014), il predetto principio può essere utilizzato solo per completare e/o fornire chiarimenti sul contenuto delle dichiarazioni presentate e non per sanare dichiarazioni mancanti e/o integrare dichiarazioni prive di elementi essenziali e/o indispensabili perché attinente ai requisiti di ammissione, cioè agli elementi essenziali di partecipazione;

**RITENUTO** pertanto che la dichiarazione di subappalto, essendo sostanzialmente finalizzata alla rimozione del divieto a eseguire direttamente i lavori di cui alla categoria OS8, costituisce – contrariamente a quanto sostenuto dall'impresa istante – un requisito di partecipazione che doveva sussistere già in sede di presentazione dell'offerta, essendo, dunque, onere del concorrente, interessato all'aggiudicazione dell'appalto, reperire ed indicare le imprese subappaltatrici nel rispetto del termine finalizzato a porre tutte le imprese concorrenti sul medesimo piano concorrenziale;

**RITENUTO** che l'irregolarità dell'offerta dell'impresa istante non si sostanzia quindi in un mero difetto di documentazione, bensì nella totale carenza di un vero e proprio requisito di partecipazione posto dalla normativa e, conseguentemente, dalla *lex specialis*,



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, l'operato della Stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente ff

*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2018

Il Segretario Maria Esposito