



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 98 DEL 7 febbraio 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da MI.RO.PA. S.r.l. – Procedura ristretta per l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione, adeguamento e messa a norma edificio scolastico sito in via XXV aprile, I stralcio – Importo a base di gara: euro 381.574,00 – S.A.: CUC Comuni di Mazzano Romano e Magliano Romano

PREC 343/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 60096 del 28 aprile 2017 presentata da MI.RO.PA. S.r.l., nella quale la società istante lamenta di essere stata esclusa nella fase di prequalificazione della procedura in oggetto per non aver provveduto, a seguito di apposita richiesta di soccorso istruttorio con sanzione da parte della stazione appaltante, ad integrare la documentazione amministrativa di gara, carente dei seguenti elementi: documento d'identità del sottoscrittore del DGUE; DGUE del direttore tecnico e dei soci; originali delle referenze bancarie, presentate in copia semplice. L'istante precisa altresì di non aver pagato la relativa sanzione pecuniaria e di non aver potuto presenziare all'apertura delle buste nella fase di prequalificazione, in quanto non effettuata in seduta pubblica, chiedendo di valutare la correttezza della procedura posta in essere dalla stazione appaltante;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 21 novembre 2017;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti, in particolare i motivi posti dall'istante a giustificazione del mancato adempimento della richiesta di soccorso istruttorio, in riferimento ai seguenti profili: a) la mancata specificazione nei documenti di gara che anche i soci e il direttore tecnico dovessero presentare il DGUE, pur avendo sottoscritto le dichiarazioni di cui all'art. 80 del d. lgs. n. 50/2016; b) la mancata specificazione nei documenti di gara che le referenze dovessero essere presentate in originale; c) la presenza, all'interno della busta contenente la documentazione, di una copia del documento di identità del sottoscrittore a corredo di una delle dichiarazioni sostitutive rese ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, circostanza che non è stato possibile verificare direttamente poiché le buste sono state aperte in seduta riservata ma che, comunque, non risulta contestata al concorrente nell'ambito delle carenze riscontrate nel verbale di prequalifica;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTE le disposizioni di cui all'art. 83, commi 8 e 9, del d. lgs. 50/2016, che definiscono il perimetro di applicazione del soccorso istruttorio in relazione al principio della tassatività delle cause di esclusione;

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. 18 aprile 2016, n. 50;
CONSIDERATO, in via preliminare, che nelle procedure ristrette lo svolgimento delle operazioni di prequalificazione mediante sedute non pubbliche è principio consolidato, al fine di preservare la segretezza dei concorrenti nella fase che precede la presentazione delle offerte, in coerenza con quanto previsto dall'art. 53 del d. lgs. n. 50/2016. Sotto questo profilo, pertanto, l'operato della stazione appaltante appare del tutto corretto;

RILEVATO che con il Comunicato del Presidente del 26 ottobre 2016 l'Autorità ha fornito indicazioni circa l'ambito soggettivo di applicazione del motivo di esclusione attinente all'assenza di condanne penali di cui all'art. 80 del d. lgs. 50/2016 e sulle relative modalità di dichiarazione; tale Comunicato è stato poi sostituito con il Comunicato dell'8 novembre 2017, a seguito delle modifiche apportate all'art. 80 dal d. lgs. 56/2017;

CONSIDERATO che la disciplina applicabile al caso in questione è quella anteriore al decreto correttivo del codice dei contratti e pertanto occorre fare riferimento alle indicazioni fornite dal Comunicato del 26 ottobre 2016, secondo le quali « il possesso del requisito di cui all'art. 80, comma 1, deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente mediante l'utilizzo del modello di DGUE. La dichiarazione deve essere riferita a tutti i soggetti indicati ai commi 2 e 3 dell'art. 80, senza prevedere l'indicazione del nominativo dei singoli soggetti»;

RITENUTO pertanto che la presentazione di un autonomo DGUE per i soci e per il direttore tecnico della S.r.l., qualora il legale rappresentante abbia sottoscritto l'apposita dichiarazione, rappresenta un adempimento non necessario e pertanto non è soggetto ad integrazione documentale, né tantomeno al versamento della sanzione pecuniaria;

RITENUTO, per quanto attiene alla mancata allegazione della copia del documento di identità del sottoscrittore alla domanda di partecipazione e al DGUE, che - nel caso in cui venga inserita nel plico almeno una copia fotostatica del documento di identità del firmatario - ciò è sufficiente a conseguire lo scopo dell'identificazione del rappresentante che ha reso le dichiarazioni sostitutive ai sensi del d.P.R. 445/2000 e ad instaurare un nesso biunivocamente



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

rilevante tra le dichiarazioni e la responsabilità personale del sottoscrittore. Come si evince dal verbale di prequalifica, la dichiarazione sostitutiva resa dal concorrente ai sensi dell'art. 9, lett. c), del disciplinare di gara risulta essere conforme, in quanto - è da presumere - corredata dalla copia del documento di identità del sottoscrittore. In questo caso dunque, è da ritenersi illegittima la richiesta di soccorso istruttorio e l'esclusione del concorrente per la mancanza, nell'istanza di partecipazione alla gara, della fotocopia del documento di identità del legale rappresentante, alla luce della possibilità di ricavare *aliunde* la prova della suddetta riconducibilità, in forza della documentazione comunque versata agli atti per la partecipazione alla gara (Tar Lazio, Sez. II, sent. n. 7613 del 3 luglio 2017; Parere AVCP n. 211 del 19 dicembre 2012);

CONSIDERATO, per quanto attiene alla mancata presentazione delle referenze bancarie in originale, che il disciplinare di prequalifica, ai p.ti 7 e 9 lett. d), richiedeva chiaramente la produzione di almeno due referenze rilasciate da istituti bancari o intermediari autorizzati e, trattandosi di elemento non autocertificabile (Parere AVCP n. 84 del 29 aprile 2010), si è proceduto correttamente all'attivazione del soccorso istruttorio con sanzione, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016 nella versione precedente all'emanazione del decreto correttivo, applicabile *ratione temporis* al caso in esame (sull'ammissibilità del soccorso istruttorio per le referenze bancarie: TAR Campania, Sez. VIII, sent. n. 4884 del 19 ottobre 2017).

Sul tema occorre tuttavia evidenziare che, per l'esecuzione di lavori, l'art. 83, comma 2, e l'art. 84 del codice dei contratti prevedono il sistema unico di qualificazione quale modalità per dimostrare il possesso dei requisiti di capacità generale e speciale degli esecutori. La disciplina applicabile nella fase transitoria, contenuta nell'art. 216, comma 14, del d. lgs. 50/2016, rinvia alla corrispondente normativa di cui al d.P.R. 207/2010. Tale disciplina richiede, per i lavori di importo superiore a 150.000 euro, la qualificazione obbligatoria in base all'art. 60 del d.P.R. n. 207/2010 e dispone che - in via generale - l'attestazione di qualificazione costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici. In questa prospettiva, la presentazione di referenze bancarie, quale requisito ulteriore al possesso di idonea attestazione di qualificazione, in particolare per appalti di importo limitato, appare pertanto sovrabbondante e non necessaria alla dimostrazione del possesso dei requisiti, essendo questi già dimostrati mediante il possesso dell'attestazione di qualificazione per le categorie e classifiche richieste dall'oggetto dell'appalto;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- l'operato della stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.

-

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2018

Il Segretario Maria Esposito