



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.108 del 17/12/2014

PREC 121/14/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dalla Soprintendenza del Mare – Regione Siciliana – Procedura aperta per l’esecuzione dei lavori finalizzati alla realizzazione del Progetto “Itinerari Culturali Subacquei in Sicilia” – Importo a base di gara euro 404.470,30 - S.A.: Soprintendenza del Mare – Regione Siciliana.

Avvalimento – requisiti oggetto di avvalimento considerati ai fini dell’attribuzione del punteggio di merito.

L’avvalimento non ha la finalità di arricchire la capacità tecnica o economica del concorrente, ma quella di permettere a soggetti che ne siano privi di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti.

Art. 49 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 8 maggio 2014 è pervenuta l’istanza della Soprintendenza del Mare della Regione Siciliana, con la quale il responsabile del procedimento dell’appalto in oggetto chiede parere all’Autorità in ordine alla correttezza dell’operato della commissione giudicatrice nell’attribuzione dei punteggi.

In particolare, l’istante presume la violazione dell’art. 49 del d.lgs. 163/2006 in quanto, come rilevato dal secondo classificato A.T.I. Pisciotta Costruzioni S.r.l.-Teknomar S.r.l., alla ditta aggiudicataria provvisoria Poliservizi S.r.l. sarebbe stato erroneamente attribuito il punteggio per un requisito oggetto di avvalimento (disponibilità di operatori tecnici subacquei – OTS).

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall’Autorità nell’istruttoria procedimentale, la Pisciotta Costruzioni S.r.l., seconda classificata in A.T.I., ha trasmesso il proprio preavviso di ricorso, nel quale ha evidenziato che l’aggiudicataria, pur essendo in possesso di tutti i requisiti richiesti dal bando, avrebbe fatto ricorso all’avvalimento al fine di ottenere la disponibilità di operatori tecnici subacquei e ottenere maggior punteggio per l’offerta tecnica. Nel richiamare la giurisprudenza sull’argomento, ha rilevato che l’avvalimento non ha la finalità di arricchire il merito tecnico del concorrente bensì quella di consentire la partecipazione a soggetti privi dei requisiti richiesti.

E’ pervenuta altresì nota dell’aggiudicataria provvisoria Poliservizi S.r.l. in cui dichiarava di essere assolutamente sprovvista di operatori specializzati per l’espletamento delle attività riservate agli OTS e quindi l’impresa ausiliaria metteva a disposizione tale requisito tecnico mancante.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritenuto in diritto

La richiesta di parere in oggetto riguarda la correttezza dell'operato della commissione giudicatrice nell'attribuzione dei punteggi nella gara in oggetto, e in particolare la legittimità dell'attribuzione di punteggio per l'offerta tecnica a un elemento oggetto di avvalimento.

Il bando di gara indicava, quali lavorazioni richieste, le categorie OG7 e OS25, e prescriveva al punto III.2.3) (Capacità tecnica) che «Il soggetto che partecipa alla gara deve essere in possesso di attestazione rilasciata da Società di Attestazione (S.O.A.) di cui all'articolo 40 del Codice, regolarmente autorizzata, in corso di validità, che documenti la qualificazione in categorie e classifiche adeguate, ai sensi dell'art. 92 del Regolamento, ai lavori da eseguire [...] Avvalimento: ai sensi dell'articolo 49 del Codice il Concorrente potrà fare ricorso all'istituto dell'avvalimento».

Al punto IV.2.1) (Criteri di aggiudicazione) prevedeva parametri di valutazione di natura qualitativa e quantitativa, quali il prezzo (punti disponibili 30); qualificazione, tempi ed organizzazione di cantiere, mezzi ed attrezzature (punti disponibili 40); servizi aggiuntivi (punti disponibili 25) e specifica attenzione alle componenti ambientali (punti disponibili 05), per un totale di punti 100.

In particolare, i parametri per valutare l'offerta organizzativa riguardavano il numero degli OTS impiegati e il numero di giornate operative (escluso st/by) offerte oltre il periodo di cantiere previsto (subpunteggio massimo punti 18); il curriculum degli OTS e dell'eventuale archeologo subacqueo (subpunteggio massimo punti 06); il possesso della certificazione SOA catg. OS 25 e della certificazione di qualità UNI EN ISO9001 (subpunteggio massimo punti 08); la disponibilità di idonei mezzi marittimi di proprietà con descrizione e documenti (subpunteggio massimo punti 08).

Da quanto sopra esposto si evince che la S.A. legittimamente richiedeva, quale requisito di partecipazione, il possesso dell'attestato SOA nelle categorie delle lavorazioni indicate nel bando. Inseriva quindi, fra i criteri di aggiudicazione, anche la valutazione di elementi soggettivi attinenti all'organizzazione, previsione che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, può essere ritenuta legittima nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 febbraio 2009, n. 837), e purché ad essi non sia attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante sulla qualità del servizio oggetto della procedura evidenziale (Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5626).

Nel caso di specie l'impresa risultata aggiudicataria provvisoria stipulava tuttavia contratto di avvalimento, dichiarando di essere tecnicamente ed economicamente organizzata ma carente del requisito costituito da OTS per lavori subacquei.

Sul punto si rileva che, nel caso dei lavori pubblici, l'attestazione SOA è il documento obbligatorio unico, necessario e sufficiente a comprovare la capacità dell'impresa di eseguire opere pubbliche con importo a base d'asta superiore a 150.000,00 euro, per le categorie e classifiche richieste. Come evidenziato con parere di precontenzioso n. 169 del 10 ottobre 2012, «non si comprenderebbe la stessa ratio della preordinazione di un sistema di requisiti di qualificazione per categorie di lavori e classifiche (per importi, nel loro ambito) se nessuno dei concorrenti o dei soggetti ausiliari fosse poi, in



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

concreto, vincolato a possederli, non potendo, in tal caso, la ditta offerente dimostrare alla amministrazione che disporrà dei mezzi necessari per l'esecuzione dell'appalto. La finalità dell'avvalimento non è, infatti, quella di arricchire la capacità (tecnica e/o economica) del concorrente, ma quella di consentire a soggetti, che ne siano privi, di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti, se e in quanto da questi integralmente e autonomamente posseduti, in coerenza con la normativa comunitaria sugli appalti pubblici, che è finalizzata al perseguimento della massima concorrenza, come condizione per la più efficiente e sicura esecuzione degli appalti» (Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3565; Sez. V, 23 febbraio 2010, n. 1054; Sez. V, 17 marzo 2009, n. 1589).

Come evidenziato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, 30 luglio 2012, n. 4298), «si tratterebbe di dare spazio al ricorso all'avvalimento non per l'integrazione dei requisiti di partecipazione alla gara, ma per l'attribuzione del punteggio di merito, operando cioè un'estensione dell'istituto al di là dei limiti propri della sua connotazione tipica, che non può essere consentita (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2006, n. 1446; Id., Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5626)».

Nel caso di specie, ai fini della partecipazione era sufficiente il possesso dell'attestazione SOA. Pertanto il contratto di avvalimento avente ad oggetto requisiti tecnici specifici, aggiuntivi rispetto a quelli certificati dalla SOA, andava ad arricchire la capacità tecnica del concorrente il quale, nel caso di specie, si avvantaggiava di elementi ulteriori valutati nell'ambito dell'offerta tecnica.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

non è conforme alla normativa di settore il ricorso all'avvalimento al fine di arricchire la capacità tecnica del concorrente e ottenere maggior punteggio di merito.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 gennaio 2015

Il Segretario Rosetta Greco



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente