



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 35 del 15 gennaio 2020

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Concordia Appalti di Rizzo Domenico – Procedura negoziata per affidamento lavori di adeguamento funzionale dell’edificio sede dell’Istituto di Istruzione Secondaria B. Croce di Oristano – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 147.220,05 – S.A.: Provincia di Oristano.

PREC 185/19/L

Il Consiglio

VISTA l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 81609 del 16.10.2019, con la quale la società Concordia Appalti di Rizzo Domenico pone all’Autorità i seguenti tre quesiti:

- 1) se sia legittimo dimostrare il requisito ex art. 90 del d.P.R. 207/2010 con l’esibizione delle fatture emesse e/o del certificato di regolare esecuzione, senza l’esibizione del certificato di esecuzione lavori dell’appalto già svolto in quanto non ancora emesso dal Committente;
- 2) se ai fini della dimostrazione del requisito tecnico-organizzativo, oltre al costo del personale direttamente assunto, deve essere considerato il costo del personale preso tramite il distacco a norma dell’art. 89 del Codice, visto che l’appalto svolto è stato aggiudicato ed eseguito in avvalimento;
- 3) se, con riferimento al requisito dell’importo complessivo dei lavori analoghi, per quinquennio antecedente si intendono i cinque anni precedenti a decorrere dal 1° gennaio al 31 dicembre, quindi considerando gli anni solari, o se gli anni si calcolano (a ritroso) a partire dalla data di pubblicazione del bando (nel caso di specie dal 13.9.2019);

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 31.10.2019;

VISTA la documentazione in atti;

PRESO ATTO che la Stazione appaltante non ha prodotto alcuna memoria o documentazione a seguito dell’avvio dell’istruttoria;

CONSIDERATO, in riscontro al quesito di cui al punto 1) che precede, che l’art. 86, comma 5-*bis* del Codice appalti stabilisce che «L’esecuzione dei lavori è documentata dal certificato di esecuzione dei lavori redatto secondo lo schema predisposto dall’ANAC con le linee guida di cui all’articolo 83, comma 2»; l’art. 79, comma 6 del d.P.R. n. 207/2010 stabilisce che «L’esecuzione dei lavori è documentata dai certificati di esecuzione dei lavori previsti



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dagli articoli 83, comma 4 e 84, indicati dall'impresa e acquisiti dalla SOA ai sensi dell'articolo 40, comma 3, lettera b), del codice, nonché secondo quanto previsto dall'articolo 86»; l'art. 83, comma 4 del d.P.R. citato prevede che «I certificati di esecuzione dei lavori, sono redatti in conformità dello schema di cui all'allegato B e contengono la espressa dichiarazione dei committenti che i lavori eseguiti sono stati realizzati regolarmente e con buon esito; se hanno dato luogo a vertenze in sede arbitrale o giudiziaria, ne viene indicato l'esito»;

CONSIDERATO che le citate disposizioni conducono ad affermare che l'impresa acquisisce il requisito tecnico-organizzativo, costituito dall'aver svolto lavori per un certo importo in una certa categoria, col rilascio del Certificato di esecuzione lavori poiché in esso si dà atto dell'avvenuta esecuzione in maniera regolare e con buon esito dei lavori effettuati, nonché del risultato delle contestazioni reciprocamente mosse dalle parti contrattuali in seguito alla loro esecuzione (v. in tal senso Cons. Stato, sez. V, sent. 28 dicembre 2017 n. 6135);

RILEVATO che la lettura sistematica delle disposizioni normative sul Certificato di esecuzione lavori conduce, in definitiva, a ritenere che solamente l'impresa che sia in possesso, al momento della presentazione della domanda, del 'CEL' può dichiarare il possesso del requisito, poiché solo quell'impresa è in grado di provarlo, di talché il requisito dell'esecuzione dei lavori coincide con quello del possesso del Certificato di esecuzione;

CONSIDERATO, in merito al quesito di cui al punto 2), che secondo l'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 (recante "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30") «L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa»;

CONSIDERATO che la *ratio* alla base della richiesta del requisito di partecipazione dell'aver sostenuto un costo complessivo per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori oggetto di affidamento non può che rinvenirsi nella dimostrazione di possedere le capacità tecnico-organizzative necessarie e sufficienti per eseguire correttamente l'appalto alle condizioni giuridiche ed economiche dedotte in contratto;

CONSIDERATO che il personale in distacco viene utilizzato esclusivamente per esigenze temporanee del distaccatario; esigenze legate all'esecuzione di un determinato contratto (e, come nel caso di specie, a seguito della stipula di un contratto di avvalimento) e che tale personale rimane comunque alle dipendenze del soggetto distaccante;

RITENUTO che il costo sostenuto per il personale è un fattore che rileva non solo sotto il profilo meramente economico e dunque in quanto tale, ma soprattutto come indicatore indiretto della capacità organizzativa dell'impresa, il costo sostenuto per il personale impiegato attraverso l'istituto del distacco non può essere computato ai fini del raggiungimento del requisito in discussione, proprio perché – così facendo – verrebbe dato rilievo esclusivamente all'elemento economico e non a quello dimensionale ovvero, appunto, organizzativo;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO, in relazione al quesito di cui al punto 3), che il quinquennio antecedente, ai fini della valutazione del requisito dell'importo dei lavori analoghi, non può che calcolarsi (a ritroso) a decorrere dalla data di pubblicazione del bando, in quanto unica data certa,

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che:

- in assenza del Certificato di esecuzione dei lavori al momento della presentazione della domanda di partecipazione il concorrente non può in alcun altro modo comprovare il possesso del requisito richiesto, costituito dall'aver svolto lavori per un certo importo in una certa categoria;
- il costo sostenuto dall'operatore economico per il personale in distacco presso lo stesso non può essere computato ai fini del raggiungimento del requisito di aver sostenuto un costo complessivo per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori oggetto di affidamento;
- ai fini della valutazione del requisito dell'importo dei lavori analoghi, il calcolo del quinquennio antecedente decorre dalla data di pubblicazione del bando;

e che quindi, atteso quanto sopra, l'operatore economico istante debba essere escluso dalla procedura di gara *de qua*.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2020

Il Segretario *Rosetta Greco*