

DELIBERA N. 114

9 marzo 2022.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Comune di Isola di Capo Rizzuto - Procedura aperta per i lavori di ristrutturazione di un vecchio fabbricato rurale sito in Loc. Cepa nel Comune di Isola di Capo Rizzuto da adibire a laboratorio di cucina a Km 0 e centro di degustazione dei prodotti tipici - Importo a base di gara euro: 370.271,20 - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Comune di Isola di Capo Rizzuto (KR).

PREC 25/2022/S

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 marzo 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 4959 del 24 gennaio 2022, integrata con nota prot. 9919 del 10 febbraio 2022, con cui il Comune di Isola di Capo Rizzuto ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere in merito ad alcune questioni insorte nella procedura di gara in oggetto;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante ha rappresentato di aver indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori in oggetto, da aggiudicare al prezzo più basso, con applicazione dell'esclusione automatica delle offerte anomale ex art. 97, comma 8, del d.lgs. 50/2016; alla procedura prendevano parte 39 operatori economici, tutti ammessi all'esito dell'esame della documentazione amministrativa; in data 20 dicembre 2021, il Seggio di gara provvedeva all'apertura delle offerte economiche e formulava la proposta di aggiudicazione in favore dell'operatore Alan srl; in data 23 dicembre 2021, l'operatore Domus Costruzioni srl - recatosi presso gli Uffici della Centrale di Committenza - comunicava l'illegittima ammissione dell'operatore Marrazzo Francesca, avendo saputo dallo stesso che non aveva costituito la garanzia provvisoria e, pertanto, chiedeva il ricalcolo della soglia di anomalia con conseguente aggiudicazione dell'appalto nei propri confronti; il seggio di gara si riuniva nuovamente in seduta pubblica e, verificata l'assenza della garanzia provvisoria nell'ambito della documentazione amministrativa presentata dall'operatore Marrazzo Francesca, disponeva l'attivazione del soccorso istruttorio, al quale l'operatore non dava seguito, come constatato nella seduta del 4 gennaio 2022;

VISTE le specifiche questioni sollevate nell'istanza, così sinteticamente riassumibili:

- a) se la condotta dell'operatore Marrazzo Francesca, di aver comunicato la sua non legittima ammissione proprio al concorrente DOMUS Costruzioni srl (nuovo eventuale aggiudicatario qualora lo stesso o.e. Marrazzo Francesca fosse stato escluso con ricalcolo della soglia di anomalia) e non alla Stazione Appaltante/Centrale di Committenza, nonché la condotta dell'operatore DOMUS Costruzioni srl, siano tali da essere ricondotte alla fattispecie delle condotte strumentali dei concorrenti, con un effetto di radicale turbativa della procedura concorsuale e di violazione dei principi di trasparenza, libera concorrenza e *par condicio*, nonché tali, altresì, da comportare l'invio a cura della Stazione Appaltante di autonoma segnalazione per la tenuta del Casellario Informativo ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità;
- b) se, a seguito dell'esclusione dell'operatore Marrazzo Francesca per non aver fornito prova della costituzione della garanzia provvisoria, debba essere ricalcolata la soglia di anomalia ovvero se trovi applicazione la cd cristallizzazione della graduatoria, ai sensi dell'art. 95 co.15 del Codice;
- c) se sussistano i presupposti per procedere all'annullamento in autotutela di tutti gli atti inerenti alla procedura *de qua* ed all'indizione di una nuova procedura d'appalto;
- d) se deve essere adottato un nuovo provvedimento ex art.76 co.2 bis del Codice a rettifica di quello già adottato, e se questo vada notificato a tutti gli operatori economici;
- e) se, qualora a seguito dell'attivazione dei controlli sul nuovo operatore aggiudicatario (nel caso di specie Domus Costruzioni) dovesse emergere il mancato possesso dei requisiti di partecipazione, si debba procedere in autotutela –anche più volte- ad un nuovo ricalcolo della soglia di anomalia e fino all'individuazione di un nuovo affidatario in possesso dei requisiti, oppure a scorrere la graduatoria in favore del successivo in applicazione del principio di cristallizzazione delle offerte ex art.95 co.15 D.Lgs.n.50/2016.

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 10231 dell'11 febbraio 2022;

VISTA la memoria, acquisita al prot. n. 11736 del 17 febbraio 2022, con cui la Domus Costruzioni S.r.l. ha rappresentato di aver ricevuto notizia della mancata allegazione della cauzione provvisoria da parte della ditta Marrazzo Francesca in modo del tutto informale e casuale e solo successivamente alla pubblicazione degli esiti della gara; escluso qualsiasi accordo tra le imprese, Domus Costruzioni ha rilevato l'assoluta diligenza e trasparenza del proprio operato, precisando che se la Stazione Appaltante avesse operato scrupolosamente in fase di verifica della documentazione amministrativa l'aggiudicazione sarebbe stata *ab initio* correttamente imputata;

CONSIDERATO, in merito alla questione sub a), che la Stazione appaltante è tenuta a compiere una duplice valutazione: la prima, in merito ai comportamenti singolarmente posti in essere dalle imprese Marrazzo Francesca e Domus Costruzioni S.r.l. nel corso della procedura, la seconda sulla possibile esistenza di un accordo illecito volto ad alterare gli esiti della gara;

VISTO l'art. 80, comma 5, lett. c-bis) del d.lgs. 50/2016, che sanziona con l'esclusione dalla gara l'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della Stazione appaltante; il comma 6 dell'art. 80 precisa che rilevano, ai fini dell'esclusione, gli atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura;

VISTE le linee Guida n. 6, ove l'Autorità, per quanto concerne i gravi illeciti posti in essere nello svolgimento della procedura di gara di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-bis) del d.lgs. 50/2016, ha chiarito come la stazione appaltante è tenuta a valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente, i comportamenti idonei ad alterare illecitamente la *par condicio* tra i concorrenti oppure in qualsiasi modo



finalizzati al soddisfacimento illecito di interessi personali in danno dell'amministrazione aggiudicatrice o di altri partecipanti, posti in essere, volontariamente e consapevolmente dal concorrente. In particolare, rilevano: 1. quanto all'ipotesi legale del «tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante», gli atti idonei diretti in modo non equivoco a influenzare le decisioni della stazione appaltante in ordine: 1.1 alla valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione; 1.2 all'adozione di provvedimenti di esclusione; 1.3 all'attribuzione dei punteggi;

CONSIDERATO che la giurisprudenza ha osservato come *“Il tentativo di condizionare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante ben può essere azionato attraverso: -- la fornitura di informazioni che siano false, fuorvianti o comunque oggettivamente suscettibili di indirizzare le decisioni sull'aggiudicazione; ovvero l'omissione delle necessarie dovute informazioni ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione. Tali comportamenti costituiscono fattori di deviazione del procedimento di gara dai canoni della imparzialità e del buon andamento ed inficiano l'intero procedimento di gara. In tali ipotesi, qualora ricorra un quadro di elementi precisi, diretti e concordanti, la stazione appaltante, al fine di addivenire al giudizio finale, può e deve far riferimento al complesso delle circostanze emergenti dalla fattispecie, senza che occorra necessariamente attendere sempre l'esito del giudizio penale al fine di affermare l'inaffidabilità, l'incongruità o la mancanza di integrità della procedura di gara”* (Cons. Stato, 1 aprile 2019, n. 2123);

RILEVATO che anche l'Autorità ha precisato che tale fattispecie presuppone che un concorrente abbia tentato con atti inequivoci di incidere sulle decisioni della stazione appaltante relative alla procedura di gara (ammissione o esclusione di sé o di altri operatori, attribuzione dei punteggi). Si deve, però, trattare (per espressa disposizione legislativa) di una influenza “indebita” da parte di un concorrente, cioè di una condotta non dovuta, che si pone in violazione del principio di leale collaborazione con la stazione appaltante e dei canoni di buona fede, avendo come finalità, non quella di fornire delle informazioni doverose e anzi utili alla SA (anche ai fini della valutazione del possesso dei requisiti in capo ad altri operatori), bensì quella di alterare e condizionare i processi decisionali dell'Amministrazione mediante una indebita influenza (Delibera n. 725 del 9 settembre 2020);

RITENUTO, pertanto, che la Stazione appaltante, previa insaturazione del contraddittorio, è tenuta a valutare se la rivelazione della mancata presentazione della cauzione provvisoria proprio all'impresa Domus Costruzioni S.r.l. costituisca un indizio altamente sintomatico della volontà dell'impresa Marrazzo Francesca di esercitare un'influenza indebita sul processo decisionale della Stazione appaltante in ordine alle esclusioni/ammissioni dalla gara e, in definitiva, sull'aggiudicazione della procedura. Al riguardo si osserva che se, per un verso, il comportamento tenuto appare anomalo, non ricevendo l'impresa alcun diretto vantaggio dalla rivelazione di elementi della propria offerta alla Domus Costruzioni S.r.l. e, comunque, non ispirato a principi di buona fede e leale collaborazione con la Stazione appaltante, lo stesso non può qualificarsi come illecito: il Codice dei contratti, invero, contiene una dettagliata disciplina circa le tempistiche e le modalità con cui l'Amministrazione può consentire l'accesso agli atti di gara da parte degli operatori economici che vi hanno preso parte ma non prevede, a carico delle imprese, un obbligo di riservatezza o segretezza circa i contenuti delle proprie offerte. Pertanto, non appare potersi sanzionare la condotta di due operatori che nell'ambito di un rapporto informale – di colleganza o di amicizia –, a offerte già presentate, si scambino informazioni relative alla procedura di gara, viepiù quando dette informazioni concernono elementi che la stessa Stazione appaltante ha (o avrebbe avuto) modo di appurare. Per quanto concerne la condotta della Domus Costruzioni S.r.l., ferma restando ogni autonoma e diversa valutazione, non pare potersi muovere alcun addebito, *sub specie* di grave illecito professionale, all'operatore, essendosi questi limitato a portare a conoscenza dell'Amministrazione un



elemento di cui è venuto a conoscenza, idoneo a determinare l'adozione di una nuova graduatoria e la potenziale aggiudicazione in proprio favore della commessa pubblica;

CONSIDERATO, quanto alla valutazione congiunta delle condotte poste in essere, che giova rammentare come il fenomeno della collusione costituisca un problema fortemente avvertito nel settore degli appalti pubblici. La Commissione europea, nel marzo 2021, ha elaborato la Comunicazione sugli strumenti per combattere la collusione negli appalti pubblici e sugli orientamenti riguardanti le modalità di applicazione del relativo motivo di esclusione (2021/C 91/01). Nel lungo ed articolato documento, la Commissione, dopo aver premesso che al fenomeno collusivo vanno ricondotti tutti quegli *"accordi illegali tra operatori economici volti a falsare la concorrenza nelle procedure di aggiudicazione degli appalti. Tali accordi di collusione tra operatori economici possono assumere varie forme, come la definizione anticipata del contenuto delle loro offerte (in particolare il prezzo) al fine di influenzare l'esito della procedura, la rinuncia alla presentazione di un'offerta, la ripartizione del mercato su base geografica o sulla base dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'oggetto dell'appalto, o l'istituzione di sistemi di rotazione per una serie di procedure. L'obiettivo di tutte queste pratiche è quello di consentire a un offerente predeterminato di ottenere l'aggiudicazione di un appalto creando nel contempo l'impressione che la procedura sia realmente competitiva"*, auspica una cooperazione tra le autorità centrali nazionali responsabili degli appalti pubblici e quelle garanti della concorrenza al fine di assicurare un sostegno efficace e continuo alle Amministrazioni aggiudicatrici. Fornisce, inoltre, specifici chiarimenti circa le modalità di applicazione del motivo di esclusione di cui all'art. 57, comma 4, par. d) della direttiva 2014/724/UE, ai sensi del quale le Amministrazioni possono escludere un operatore economico dalla gara quando dispongono di indicazione sufficientemente plausibili circa la conclusione di accordi con altri operatori diretti a falsare la concorrenza. Elabora, infine, alcuni consigli per i funzionari delle Stazioni appaltanti sulle modalità per progettare le procedure di aggiudicazione in modo da scoraggiare la collusione tra gli offerenti (sezione 2 dell'allegato), individuare potenziali collusioni in fase di valutazione delle offerte (sezione 3 dell'allegato), reagire a un caso di sospetta collusione (sezione 4 dell'allegato);

CONSIDERATO che, nell'ordinamento nazionale, la collusione va ricondotta al motivo di esclusione legato al verificarsi di gravi illeciti professionali di cui alla lett. c) del comma 5 dell'art. 80, D. Lgs. 50/2016. Come chiarito nelle linee guida n. 6, con riferimento ai gravi illeciti posti in essere nello svolgimento della procedura di gara, acquista rilevanza la previsione di accordi con altri operatori economici intesi a falsare la concorrenza oggettivamente e specificamente idonei a incidere sulla regolarità della procedura e debitamente documentati;

CONSIDERATO che, al fine di poter ritenere esistente l'accordo tra le imprese volto ad alterare la concorrenza, in mancanza della prova documentale, la Stazione appaltante è tenuta a raccogliere elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti sintomatici dell'esistenza dell'infrazione e che questa costituisca una restrizione della concorrenza. In particolare, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale può essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, rappresentino, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza; al contempo, è onere delle parti fornire spiegazioni di come gli indizi raccolti debbano essere interpretati alla luce di intenti non collusivi;

RITENUTO, pertanto, che la Stazione appaltante è tenuta a valutare, previa instaurazione del contraddittorio, se gli elementi emersi (rivelazione dell'assenza della cauzione provvisoria e la sua mancata produzione all'esito del soccorso istruttorio) siano sufficientemente chiari, precisi e concordanti, tali da costituire un mezzo probatorio adeguato a comprovare l'esistenza di un accordo illecito tra le due imprese volto ad alterare la concorrenza e se non vi siano altre spiegazioni plausibili, razionali o logiche



dei comportamenti dagli stessi assunti nel corso della procedura. A tal fine, nel richiamare le valutazioni sulla rivelazione effettuata dall'impresa Marrazzo, si rappresenta che la mancata produzione della cauzione provvisoria a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio potrebbe discendere tanto dall'intenzione di favorire l'operatore economico Domus Costruzioni S.r.l. quanto dalla mancata costituzione della cauzione prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte e, pertanto, dall'impossibilità materiale di produrla. Peraltro, atteso che il soccorso istruttorio è stato attivato dopo che il Seggio di gara aveva stilato la graduatoria provvisoria – nella quale l'impresa Marrazzo Francesca si era collocata al terzo posto – la mancata produzione della cauzione, quand'anche costituita, non appare costituire un comportamento illogico o irrazionale: la sua allegazione non avrebbe, infatti, determinato un diverso esito della procedura, favorevole per l'impresa;

RITENUTO, che, qualora la Stazione appaltante si determini per l'esclusione delle imprese ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) e c-bis) del Codice, sarà tenuta a segnalare i fatti all'Autorità ai fini dell'avvio del procedimento per l'iscrizione nel Casellario Informativo;

CONSIDERATO, in merito alla questione sub c), che l'art. 32, comma 8, del D. Lgs. 50/2016 s.m.i. fa salvo l'esercizio dei poteri di autotutela della stazione appaltante anche all'esito dell'aggiudicazione, divenuta efficace, e sino alla sottoscrizione del contratto. Tanto allo scopo di "ritirare" il bando, le singole operazioni di gara o lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di vizi dell'intera procedura ovvero a fronte di ragioni di salvaguardia dell'interesse pubblico tali da rendere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione della gara (Cons Stato, Sez. V, 9 novembre 2018, n. 6323, e la giurisprudenza ivi citata). Trattasi di un potere discrezionale "di riesame critico", poiché la proposta di concludere il contratto, qual è l'atto di indizione della gara, sebbene espressa in forma pubblicistica e condizionata all'osservanza delle regole procedurali per la scelta del contraente, è pur sempre revocabile sino a che l'accordo negoziale non sia stipulato (Cons. di St., V, 23.2.2012, n. 1054; id., 12.2.2010, n. 743). Ebbene, nel caso in cui la pubblica amministrazione intenda fare ricorso alla cennata autotutela, mediante annullamento della procedura di gara, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990 s.m.i., dovrà verificare la sussistenza di valide, chiare e preminenti ragioni di interesse pubblico. Il detto potere di autotutela dovrà, poi, intervenire entro *un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione* (art. 6, comma 1, lett. d) della Legge 7 agosto 2015 n. 124) e previa valutazione degli interessi dei destinatari dell'atto da rimuovere;

CONSIDERATO che, trattandosi di un potere discrezionale non ancora esercitato, ci si limita a sottolineare che, anche laddove la Stazione appaltante risolvesse la questione sub a) nel senso di ritenere esistente l'accordo tra le imprese e per tale ragione ne disponesse l'esclusione, non sembrano rilevarsi vizi di legittimità o ragioni di salvaguardia dell'interesse pubblico tali da consigliare l'annullamento dell'intera procedura, la quale, peraltro, potrebbe rivelarsi decisione sproporzionata ed antieconomica rispetto all'interesse perseguito dalla Stazione appaltante (la sollecita realizzazione dei lavori in oggetto) anche in ragione dell'elevato numero di operatori (39) che vi hanno preso parte;

CONSIDERATO, in merito alle questioni b) ed e), che l'articolo 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 (che riproduce la disposizione dell'art. 38, comma 2 bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, inserita dall'art. 39 del d. l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114) prevede che *"..ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.."* Come correttamente evidenziato dalla giurisprudenza, il principio di invarianza opera nel senso della "cristallizzazione delle offerte" e della "immodificabilità della graduatoria" ed integra un'espressa eccezione all'ordinario



meccanismo del regresso procedimentale per positiva irrilevanza delle sopravvenienze, obbedendo alla duplice e concorrente finalità: a) di garantire, per un verso, continuità alla gara e stabilità ai suoi esiti, onde impedire che la stazione appaltante debba retrocedere il procedimento fino alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte, cioè di quella soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta si presume senz'altro anomala, situazione che ingenererebbe una diseconomica dilatazione dei tempi di conclusione della gara correlata a un irragionevole dispendio di risorse umane ed economiche (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4286; Id., sez. III, 27 aprile 2018, n. 2579); b) di impedire, o comunque vanificare, in prospettiva antielusiva, la promozione di controversie meramente speculative e strumentali da parte di concorrenti non utilmente collocatisi in graduatoria, mossi dall'unica finalità, una volta noti i ribassi offerti e quindi gli effetti delle rispettive partecipazioni in gara sulla soglia di anomalia, di incidere direttamente su quest'ultima traendone vantaggio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2017, n. 841). Nell'ambito di tale indirizzo giurisprudenziale, cui va data continuità, si è precisato, sul piano sistematico, che l'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016 non può invece essere inteso nel senso di precludere iniziative giurisdizionali legittime, che anzi sono oggetto di tutela costituzionale (artt. 24 e 113 Cost.), dirette in particolare a contestare l'ammissione alla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o autrici di offerte invalide, che nondimeno abbiano inciso sulla soglia di anomalia automaticamente determinata (Cons. Stato, V, 22 gennaio 2021, n. 683);

CONSIDERATO che, secondo l'orientamento che va consolidandosi e dal quale non vi è ragione di discostarsi, il principio di invarianza della soglia di anomalia è destinato a trovare applicazione solo a seguito dell'aggiudicazione. In particolare, si è osservato che l'effetto di cristallizzazione delle medie non opera *"finché non sia spirato il termine per impugnare le ammissioni e le esclusioni, in modo da consentire alle imprese partecipanti di potere contestare immediatamente dette ammissioni ed esclusioni... e quindi sino all'aggiudicazione.."*, affermando che *"il termine ultimo entro il quale l'intervento in autotutela della stazione appaltante può comportare variazioni rilevanti per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte è segnato dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione"* (Cons. Stato, 11 novembre 2021, n. 7303; 10 marzo 2021, n. 2047; 23 novembre 2020, n. 7332; 12 febbraio 2020, n. 1117).

RITENUTO, pertanto, che, nel caso di specie, l'esclusione dalla gara dell'impresa Marrazzo Francesca (in ragione della mancata produzione della cauzione provvisoria) nonché l'eventuale esclusione della Domus Costruzioni S.r.l., adottate e disposte prima dell'aggiudicazione dell'appalto, determinano l'obbligo per la Stazione appaltante di procedere al calcolo della nuova soglia di anomalia delle offerte. Di converso, una volta intervenuta l'aggiudicazione, l'eventuale esito negativo del controllo circa il possesso dei requisiti di partecipazione in capo all'aggiudicatario, non comporta la regressione del procedimento e l'obbligo della determinazione di una nuova soglia di anomalia bensì il solo scorrimento della graduatoria, ormai cristallizzata;

VISTO, in merito alla questione sub d), l'art. 76, comma 2-bis, del d.lgs. 50/2016 a mente del quale "Nei termini stabiliti al comma 5 è dato avviso ai candidati e ai concorrenti...del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti";

RILEVATO che, nel caso di specie, la Stazione appaltante, a seguito della pubblicazione dell'elenco degli operatori economici ammessi ed esclusi, ha ripreso – stante la segnalazione effettuata dalla Domus Costruzioni S.r.l. – la fase di verifica della documentazione amministrativa per appurare la completezza

dell'offerta presentata dall'impresa Marrazzo Francesca; peraltro, per quanto rappresentato al punto a), la Stazione appaltante sarà tenuta ad attivare un procedimento in contraddittorio con le imprese al fine di appurare l'esistenza di un accordo anticoncorrenziale, all'esito del quale potrebbe determinarsi per l'esclusione dalla gara anche della Domus Costruzioni S.r.l.; si ritiene, pertanto, che una volta terminata la fase di esame della documentazione amministrativa e disposte le ammissioni ed esclusioni dalla procedura, la Stazione appaltante dovrà elaborare un nuovo provvedimento contenente l'elenco definitivo degli ammessi ed esclusi dalla gara;

RITENUTO, infine, che le carenze emerse nella fase di verifica della documentazione amministrativa presentata dal concorrente Marrazzo Francesca - dalle quali è scaturita la vicenda portata all'attenzione dell'Autorità - costituiscono l'occasione per rivolgere alla Stazione appaltante un invito, per il futuro, ad una maggiore attenzione e perizia nell'espletamento delle operazioni di gara;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:

- la Stazione appaltante, previa instaurazione del contraddittorio, è tenuta a valutare se gli elementi emersi costituiscano mezzi probatori idonei (in quanto *precisi, diretti e concordanti*) a disvelare l'esistenza del tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale sulle ammissioni/esclusioni dalla gara ovvero di un accordo o di una pratica commerciale anticoncorrenziale tra le imprese tale da alterare la concorrenza, nonché a motivare adeguatamente le conclusioni raggiunte;
- nell'ipotesi in cui la Stazione appaltante dovesse ritenere esistente un accordo collusivo tra le due imprese, sarà tenuta a valutare se l'annullamento dell'intera procedura costituisca provvedimento proporzionato rispetto all'interesse perseguito ovvero se la mera esclusione dalla gara delle imprese consenta di ristabilire la concorrenza violata;
- una lettura costituzionalmente orientata del principio di invarianza della soglia di anomalia, tale da non collidere con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, comporta che il momento oltre il quale non è consentito alla Stazione appaltante di procedere al ricalcolo della soglia di anomalia è segnato dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione;
- attese le carenze emerse nelle verifiche effettuate in gara sulla documentazione amministrativa del concorrente, per il futuro, la stazione appaltante debba porre una maggiore attenzione e perizia nell'espletamento delle operazioni di gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 marzo 2014

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente