



DELIBERA N.339

20 luglio 2023

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 Grisolia– Appalto dei servizi integrati di igiene urbana nel Comune di Grisolia - Importo a base di gara: euro 1.990.535,00 – S.A. CUC Alto Tirreno Cosentino presso il Comune di Grisolia - **istanza presentata singolarmente**

PREC 612/2023/S

Riferimenti normativi

Articoli 42 e 80, co. 5 lett. d) d.lgs. n. 50/2016;

Parole chiave

Conflitto d'interesse – indizi - esclusione – verifica in concreto – par condicio

Massima

Conflitto d'interesse – direttore tecnico di un concorrente - legami societari e professionali con il progettista – indizi presuntivi - esclusione – non è automatica – occorre verifica in concreto – è possibile provare che non vi è stata violazione della par condicio

L'esclusione del concorrente nelle ipotesi di conflitto d'interesse non è automatica. Spetta alla stazione appaltante adottare preventivamente tutte le misure necessarie a evitare situazioni di conflitto d'interesse e valutare la situazione concreta sulla base di prove specifiche. I rapporti societari e professionali fra il soggetto incaricato dalla stazione appaltante della progettazione e della preparazione degli atti di gara e il direttore tecnico del concorrente costituiscono indizi presuntivi di un conflitto d'interesse. Spetta ai soggetti coinvolti fornire prove concrete che non vi è stata violazione del principio delle pari opportunità per gli offerenti nella formulazione delle offerte e che non si è determinato alcun rischio reale di pratiche atte a falsare la concorrenza.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 luglio 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 42313 del 1° giugno 2023 presentata dal Comune di Grisolia, con cui la stazione appaltante sottopone all'Autorità una questione di possibile conflitto d'interesse, nella gara d'appalto per i servizi integrati di igiene urbana del Comune, fra il concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale e la società Polyedra Network S.r.l., incaricata dal Comune stesso della stesura del progetto e degli atti di gara. La S.A. rappresenta infatti che, nella seduta pubblica del 25 marzo 2023 dedicata all'apertura della documentazione amministrativa, il concorrente M.I.A. S.r.l. sollevava la questione del conflitto d'interesse che in particolare riguarderebbe il direttore tecnico dell'unico altro concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale, Ing. Giovanni Greco, e la predetta Polyedra Network S.r.l.. L'Ing. Giovanni Greco, pur non essendo fra i firmatari del progetto, avrebbe comunque un legame societario con il professionista firmatario del progetto per essere entrambi soci in una terza società denominata Gaia Tech S.r.l.. A nome di tale società essi risulterebbero firmatari di progetti analoghi, come ad esempio quello per il Comune di Cariati, al cui gruppo tecnico partecipavano anche professionisti firmatari del progetto attuale. La stazione appaltante trasmette dunque le visure camerali delle società in questione e chiede all'Autorità se il concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale debba essere escluso per conflitto d'interesse ai sensi dell'art. 80, co. 5 lett. d) del d.lgs. 50/2016;

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. n. 44000 in data 8 giugno 2023;

VISTA la memoria del concorrente M.I.A. S.r.l., trasmessa dalla S.A. a corredo della propria istanza, e la successiva memoria acquisita al prot. n. 45495 del 13 giugno 2023, con cui l'operatore economico pone in luce i legami fra la società Polyedra Network S.r.l., incaricata della redazione del progetto per il Comune di Grisolia, e il direttore tecnico del concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale, il quale, insieme al professionista firmatario del progetto, figurerebbe come socio della società Gaia Tech S.r.l.. Il concorrente M.I.A. S.r.l. sottolinea inoltre la stretta somiglianza fra gli atti di gara del Comune di Grisolia e quelli di altri Comuni per i quali la progettazione era affidata alle medesime società, e ritiene che i predetti legami professionali abbiano potuto favorire la concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale nell'accesso alle informazioni relative all'appalto, o nella individuazione dei requisiti di partecipazione e nella predisposizione di un'offerta recante migliorie redatte direttamente dai progettisti della gara;

VISTA la memoria del concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale, trasmessa dalla S.A. a corredo della propria istanza, e la successiva memoria integrativa acquisita al prot. n. 45602 del 13 giugno 2023, con cui l'o.e. nega la sussistenza di situazioni di conflitto d'interesse, ritenendo che non assuma alcun rilievo la posizione del proprio direttore tecnico. Il concorrente evidenzia infatti come, alla luce della giurisprudenza, delle Linee Guida e dei pareri dell'Anac, occorre che la situazione di conflitto d'interesse sia verificata in concreto attraverso prove specifiche, e non sulla base di mere congetture. Non sarebbero evincibili dagli atti di gara elementi di prova di un conflitto d'interesse, né sarebbe dimostrata una comunanza di interessi fra la concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale e l'attuale progettista a causa del legame societario, nella società Gaia Tech S.r.l., fra quest'ultimo e il proprio direttore tecnico, che ne detiene l'esigua quota del 10%. L'o.e. evidenzia infine che l'esponente M.I.A. S.r.l. risulta essere l'attuale gestore, in proroga, del servizio e stigmatizza il fatto che, già in sede di prima seduta pubblica, il



concorrente fosse possesso delle visure camerali della TRC e Servizi Cooperativa Sociale e della società GaiaTech S.r.l.;

VISTI l'art. 42 del d.lgs. 50/2016, che al comma 2 prevede che il conflitto d'interesse possa riguardare il personale di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, intervenga nello svolgimento della procedura e abbia, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che possa essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura; e l'80, co. 5 che alla lettera d) prevede, quale causa di esclusione dalla gara, il caso in cui la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto d'interesse non diversamente risolvibile;

VISTE le Linee guida ANAC n. 15, recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 494 del 5 giugno 2019, con cui è stato evidenziato che l'interesse personale dell'agente, che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico alla scelta del miglior offerente, può essere di natura finanziaria, economica o dettato da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa, e deve derivare da un collegamento personale, diretto, qualificato e specifico dell'agente con le conseguenze e con i risultati economici finanziari degli atti posti in essere. In base alle stesse Linee guida l'attività di progettazione è da ritenere attività sensibile, perché le caratteristiche della prestazione potrebbero essere definite in funzione di un determinato o.e., e impone pertanto la verifica della insussistenza della situazione di rischio in capo al progettista. Rilevano a questo proposito gli obblighi dichiarativi nei confronti della S.A., al fine di individuare preventivamente possibili situazioni di rischio;

CONSIDERATO che nella previsione dell'art. 42, co. 2 del d.lgs. 50/2016 certamente rientra anche il progettista esterno incaricato dalla stazione appaltante della redazione del progetto posto a base di gara il quale - per le più varie ragioni - abbia un interesse personale all'aggiudicazione in favore di un determinato operatore economico e sia in grado di condizionare tale aggiudicazione. Infatti, grazie all'ampia portata della norma, questa ricomprende nel suo ambito di applicazione tutti coloro che, anche senza averne titolo, e con qualsiasi modalità, e non necessariamente per conto della stazione appaltante, senza intervenire nella procedura, ma, anche dall'esterno, siano in grado di influenzarne il risultato (delibera Anac 25 maggio 2022, n. 264 che richiama Cons. Stato, sez. V, sent. 14 maggio 2018, n. 2853). Il rischio di un'alterazione della *par condicio* si verifica anche quando il concorrente si possa avvalere di un apporto di conoscenze e di informazioni pervenutegli dal progettista (anche se esterno alla stazione appaltante e dalla stessa incaricato della redazione del progetto posto a base di gara) al fine di predisporre un'offerta tecnica meglio rispondente alle esigenze e agli obiettivi della stazione appaltante (Cons. Stato, Sez. III, 16 luglio 2020, n. 5151; Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 2020, n. 3048).

CONSIDERATO quindi che, sotto tale profilo, affinché possa dirsi esistente il rischio di un conflitto d'interessi è sufficiente il carattere anche solo potenziale della asimmetria informativa di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante, così come anche solo potenziale può considerarsi il conseguente indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e *par condicio* (cfr. delibera Anac n. 1014 del 25 novembre 2020);

CONSIDERATO che, per pacifica giurisprudenza, il conflitto di interessi - proprio per il rischio di effetti escludenti - deve essere sempre verificato in concreto, tramite il riscontro dell'obiettivo vantaggio competitivo conseguito direttamente o indirettamente garantitosi. L'esclusione del concorrente nelle ipotesi di conflitto d'interesse non è automatica, e spetta alla stazione appaltante adottare



preventivamente tutte le misure necessarie a evitare situazioni di conflitto d'interesse, oltre che valutare la situazione concreta sulla base di prove specifiche (Cons. St. Sez. Consultiva sugli Atti Normativi, Parere n. 667/2019). L'amministrazione aggiudicatrice è quindi tenuta a vegliare sul rispetto, in ogni fase della procedura di gara d'appalto, del principio di parità di trattamento e, di conseguenza, delle pari opportunità di tutti gli offerenti. Il principio di trasparenza, che ne rappresenta un corollario, implica che tutte le condizioni e modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onere e che tutte le informazioni tecniche pertinenti siano messe, appena possibile, a disposizione di tutte le imprese che partecipano ad un appalto pubblico. Dunque il ragionamento in termini di rischio di conflitto di interessi impone da un lato una valutazione concreta dell'offerta, dall'altro della situazione dell'offerente, e l'esclusione è un rimedio volto a garantire il rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento tra gli offerenti (Trib. I grado UE II, n. 403/12 del 13/10/2015). L'esclusione quindi non ha natura vincolata, dovendo tale misura radicale costituire sempre il risultato della verifica dell'effettiva lesione dei principi concorrenziali (TRGA Trentino-Alto Adige (Bolzano), n. 98/2020). Un provvedimento di esclusione può essere adottato solamente quando la stazione appaltante abbia verificato che non sussistono altri rimedi per assicurare la tutela della *par condicio* fra i concorrenti e la trasparenza. Una volta che la stazione appaltante abbia dato conto degli elementi indiziari, è a carico dell'o.e. dimostrare che non vi è stata violazione del principio delle pari opportunità per gli offerenti nella formulazione delle offerte e che non si è determinato alcun rischio reale di pratiche atte a falsare la concorrenza (Cons. Stato n. 5151/2020 e n. 3048/2020 cit.);

VISTE le visure camerali trasmesse dalla stazione appaltante, dalle quali emerge che l'Ing. Giovanni Greco, direttore tecnico del concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale, e l'Ing. Dario Docimo, socio e Vice Presidente del Consiglio d'Amministrazione della società progettista Polyedra Network S.r.l. nonché firmatario del progetto per il Comune di Grisolia, risultano entrambi soci della Gaia Tech S.r.l.. In quanto tali essi hanno collaborato alla stesura del progetto dei servizi integrati di igiene urbana per un altro Comune;

CONSIDERATO che la situazione di conflitto d'interesse, nel caso di specie, riguarda il soggetto privato incaricato della stesura del progetto e degli atti di gara per conto della stazione appaltante, che avrebbe potuto, in considerazione dei legami societari e professionali con il direttore tecnico del concorrente TRC e Servizi Cooperativa Sociale, porre tale operatore economico in una situazione iniziale di vantaggio rispetto agli altri concorrenti;

RITENUTO, alla luce di tutto quanto sopra considerato, che nel caso di specie i rapporti societari e professionali fra il soggetto incaricato dalla stazione appaltante della progettazione e della preparazione degli atti di gara e il direttore tecnico del concorrente costituiscono indizi presuntivi di un conflitto d'interesse. I soggetti coinvolti possono fornire prove concrete che non vi è stata violazione del principio delle pari opportunità per gli offerenti nella formulazione delle offerte e che non si è determinato alcun rischio reale di pratiche atte a falsare la concorrenza;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- nel caso di specie i rapporti societari e professionali fra il soggetto incaricato dalla stazione appaltante della progettazione e della preparazione degli atti di gara e il direttore tecnico del concorrente costituiscono indizi presuntivi di un conflitto d'interesse. Una volta che la S.A. abbia



dato conto degli elementi indiziari, spetta ai soggetti coinvolti fornire prove concrete che non vi è stata violazione del principio delle pari opportunità per gli offerenti nella formulazione delle offerte e che non si è determinato alcun rischio reale di pratiche atte a falsare la concorrenza.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 luglio 2023

Il Segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente