



DELIBERA N. 280

20 giugno 2023

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da ENTSORGA Italia S.p.A. – Affidamento della progettazione esecutiva, del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e della realizzazione dei lavori di “Landfill mining discariche Maruzzella 1-2 e rifunzionalizzazione piazzole con attività no food” 1° stralcio - Importo a base di gara: 20.283.907,13 euro - S.A.: Provincia di Caserta

UPREC/PRE/558/2023/PREC-L

Riferimenti normativi

Art. 79 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Sopralluogo obbligatorio – Richiesta di chiarimenti

Massima

Appalto pubblico – In genere – Scelta del contraente – Gara – Sopralluogo obbligatorio – Termine ultimo per la richiesta di chiarimenti – Necessità di coordinamento

Le informazioni acquisite in sede di sopralluogo obbligatorio, in quanto necessarie ai fini della formulazione di una offerta informata e consapevole, sono da considerarsi alla stregua di informazioni complementari della *lex specialis*, sulle quali ciascun candidato deve essere posto nella condizione di formulare quesiti e richiedere informazioni supplementari entro il termine ultimo indicato dal bando.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 giugno 2023

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 31494 del 21 aprile 2023, con la quale l'operatore economico ENTSORGA Italia S.p.A. ha contestato la mancata tempestiva fissazione, da parte della stazione appaltante, della data per l'effettuazione del sopralluogo obbligatorio, circostanza che avrebbe impedito all'istante di procedere alla predisposizione dell'offerta tecnica con evidente violazione del principio di parità di trattamento. L'istante ha anche censurato la documentazione di gara, nella parte in cui richiede, ai fini della partecipazione, requisiti che non troverebbero riscontro nelle lavorazioni oggetto della gara (iscrizione all'Albo Smaltitori in



categoria 9 e della SOA OG12 - opere di bonifica e protezione ambientale), e in quanto carente delle relazioni specialistiche previste dal livello di progettazione definitiva posto a base di gara;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 4 maggio 2023 con nota prot. n. 33928;

Visto quanto replicato dalla stazione appaltante con nota acquisita al prot. n. 34681 dell'8 maggio 2023, a sostegno della legittimità del proprio operato e della *lex specialis* di gara;

Ritenuto, preliminarmente, che l'istanza è inammissibile limitatamente alle censure formulate nei confronti della documentazione di gara. Il motivo dell'inammissibilità è alternativamente rinvenibile:

- a) nell'art. 7, comma 1, lett. c), Regolamento Precontenzioso, nel caso in cui i presunti vizi abbiano effetto immediatamente escludente nei confronti dell'istante, in quanto l'istanza sarebbe diretta a far valere l'illegittimità di atti della procedura di gara autonomamente impugnabili (clausole immediatamente escludenti di un bando pubblicato in data 10 febbraio 2023), rispetto al quale, al momento della presentazione dell'istanza (21 aprile 2023), risultavano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale;
- b) nell'art. 7, comma 1, lett. g), del citato Regolamento qualora i presunti vizi non abbiano tale effetto escludente, in quanto l'istante si rivelerebbe soggetto privo di interesse concreto al conseguimento del parere;

Considerato, con riferimento alla doglianza riguardante la data del sopralluogo, che l'istante ha riferito di avere chiesto alla stazione appaltante di effettuare il sopralluogo in data 14 marzo 2023 e che l'Amministrazione, a seguito di reiterate istanze, ha riscontrato la richiesta solo in data 6 aprile, adducendo a giustificazione della propria inerzia la rinuncia al sopralluogo da parte dell'operatore economico Tralice Costruzioni S.r.l. Secondo l'istante il richiamo alla condotta di tale impresa sarebbe ininfluenza e, al riguardo, viene rilevato che *"quale rapporto sia stato stabilito da parte della Stazione Appaltante tra la ditta TRALICE e la scrivente non è dato sapere"*;

Visto quanto riferito dalla stazione appaltante in ordine al verificarsi dei fatti contestati, ricostruiti, sulla base della corrispondenza intercorsa tra le parti, nei termini seguenti: il direttore tecnico della Tralice Costruzioni S.r.l., impresa indicata come esecutrice dal Consorzio Stabile del Mediterraneo, mandante nel costituendo RTI con ENTSORGA Italia S.p.A. (mandataria), veniva delegato (secondo la stazione appaltante) dal costituendo RTI ad effettuare il sopralluogo (comunicazione prot. n. 20233 del 22 marzo 2023), che veniva calendarizzato in data 30 marzo 2023 e al quale la stessa TRALICE comunicava di rinunciare in data 29 marzo. Un altro appuntamento, sempre il 30 marzo, era stato fissato anche per la TRALICE in proprio. Nonostante ciò, a fronte delle istanze di ENTSORGA Italia S.p.A., veniva fissato un sopralluogo anche per la mandataria in data 12 aprile, con contestuale proroga del termine di presentazione delle offerte alla data del 24 aprile 2023 (comunicazione prot. n. 23690 del 5 aprile 2023). Su istanza della stessa ENTSORGA (comunicazione Prot. L-2023-040 dell'11 aprile 2023), che denunciava un preavviso troppo breve, il sopralluogo veniva posticipato in data 19 aprile ma ENTSORGA dichiarava che non vi avrebbe preso parte perché impossibilitata a presentare offerta a causa della mancata risposta ad alcuni quesiti (comunicazione n. 25994 del 18 aprile 2024);

Vista la *lex specialis* di gara, ai sensi della quale «*Il sopralluogo sulle aree interessate dall'appalto è obbligatorio, tenuto conto che per la tipologia di prestazione è necessario che le offerte vengano formulate, ai sensi dell'art. 79, co. 2 del Codice, soltanto a seguito di una visita dei luoghi*» e, in caso di presentazione di offerta da parte di RTI non ancora costituiti, «*il sopralluogo dovrà essere effettuato da ciascuna impresa componente il costituendo raggruppamento, anche a mezzo di un unico soggetto delegato. In ogni caso, l'operatore raggruppando può effettuare il sopralluogo singolarmente*» (Bando di gara, sez. IV.3);



Considerato che, nel caso in esame, la stazione appaltante afferma di avere ritenuto che la comunicazione del 22 marzo del Consorzio Stabile del Mediterraneo valesse quale delega ad effettuare il sopralluogo a Tralice da parte del costituendo RTI Consorzio Stabile del Mediterraneo/Entsorga Italia Spa, come consentito dalla legge di gara;

Ritenuto che il tenore letterale della comunicazione prot. n. 20233/2023 non consente di avvalorare l'interpretazione della stazione appaltante, tenuto anche conto che, il Consorzio, in quanto "mandante" del costituendo RTI, non avrebbe avuto il potere di conferire delega in nome del RTI medesimo, ma solo in nome proprio, come in effetti è avvenuto («*Con la presente lo scrivente Consorzio Stabile del Mediterraneo (...) in qualità di mandante della costituenda R.T.I. composta da: ENTSORGA ITALIA SPA (Capogruppo-mandatario)/CONSORZIO STABILE DEL MEDITERRANEO SCARL (mandante), chiede di potere effettuare il sopralluogo sulle aree interessate ai lavori in oggetto e, a tal fine, delega per l'esecuzione il Sig. Tralice Biagio (...) quale Direttore Tecnico della consorziata TRALICE (...) designata quale esecutrice dei lavori*»).

Considerato che, conseguentemente, appare configurarsi l'ipotesi, prevista dal bando, in cui i due componenti del costituendo RTI intendevano effettuare il sopralluogo singolarmente, con relativa legittima pretesa di ENTSORGA a potere svolgere il sopralluogo obbligatorio in tempo utile;

Considerato, altresì, che, fermo restando quanto rilevato, nonostante l'equivoco in cui è inizialmente incorsa, la stazione appaltante ha positivamente riscontrato l'istanza di ENTSORGA fissando, con il preavviso di una settimana, il sopralluogo in data 12 aprile e prorogando contestualmente il termine di ricezione delle offerte alla data del 24 aprile;

Considerato che, in ordine alle modalità di svolgimento del sopralluogo, l'Autorità ha avuto modo di osservare «*che rientra nella discrezionalità della stazione appaltante fissare la calendarizzazione del sopralluogo, dovendo la stessa poter organizzare la propria attività in modo da non distogliere i propri dipendenti dalle normali attività per periodi di tempo imprecisati*» e, al riguardo, ha segnalato «*che tale calendarizzazione dovrà essere effettuata nel rispetto della par condicio e dell'anonimato dei partecipanti*» e che «*dovrà contemperare, da un lato, l'esigenza di garantire la massima partecipazione alla gara, evitando di fissare date di sopralluogo troppo vicine alla data di pubblicazione del bando (ciò che potrebbe costituire una violazione del principio di proporzionalità e del termine di partecipazione alla gara); dall'altro, l'esigenza di garantire un lasso di tempo dopo lo svolgimento del sopralluogo che possa considerarsi congruo per la formulazione dell'offerta, evitando di fissare date troppo vicine al termine finale per la presentazione della domanda*» (Nota illustrativa del Bando tipo n. 1/2021);

Considerato che, con particolare riferimento alla tempistica del sopralluogo, l'Autorità ha ritenuto che le informazioni acquisite in sede di sopralluogo obbligatorio, in quanto necessarie ai fini della formulazione di una offerta informata e consapevole, sono da considerarsi alla stregua di informazioni complementari della */ex specialis*, sulle quali ciascun candidato dovrebbe essere posto nella condizione di formulare quesiti e richiedere informazioni supplementari entro il termine ultimo indicato dal bando (delibera n. 22/2021);

Considerato che, nel caso in esame, il bando prevede che le richieste debbano pervenire entro 10 (dieci) giorni dalla scadenza della presentazione delle offerte (Bando, sezione Richiesta chiarimenti);

Ritenuto, alla luce di quanto sopra, che la fissazione, con una settimana di preavviso, del sopralluogo in una data antecedente di 12 (dodici) giorni rispetto alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte non sia censurabile come contraria ai principi di correttezza, proporzionalità e parità di trattamento, perché avrebbe consentito all'operatore economico di formulare quesiti nel rispetto del termine del bando e di ottenere risposte e informazioni supplementari entro 6 (sei) giorni prima del termine stabilito per la ricezione delle



offerte, come richiesto dall'art. 79, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 come condizione per evitare la necessità della proroga di detto termine;

Il Consiglio

ritiene, sulla base di quanto considerato e nei limiti delle motivazioni che precedono,

- che l'operato della stazione appaltante per ciò che concerne la calendarizzazione del sopralluogo sia esente dalle censure avanzate dall'operatore economico istante.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 giugno 2023

Il Segretario verbalizzante Valentina Angelucci

Originale firmato digitalmente