

DELIBERA N. 445 del 9 giugno 2021

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da CISPI Srl – Procedura aperta per l'appalto di servizi – Appalto 117/2020 – Piano sanitario GTT – Attività medico-legali disciplinate dal D.P.R. 753/80 e dal D.M. 88/1999 e attività sanitaria da affidare al «Medico competente» – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 1.315.000,00 – S.A.: Gruppo Torinese Trasporti Spa

PREC 110/2021/S

Riferimenti normativi

Artt. 80, 83, 85, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

DGUE – Cause di esclusione – Dichiarazione del legale rappresentante riferita a terzi – Menzione specifica dei nominativi – Visura camerale

Massima

DGUE - Dichiarazione del legale rappresentante – Elenco dei soggetti

Il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente con riferimento a tutti i soggetti indicati al comma 3 dell'art. 80, indicando i dati identificativi degli stessi. La menzione specifica dei soggetti interessati dalla dichiarazione non è necessaria ove i dati identificativi degli stessi siano ricavabili dalla documentazione presentata con il DGUE, in specie dalla visura camerale riportante i dati predetti.

Artt. 80, 83 e 85 del d.lgs. 50/2016

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 giugno 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n. 34180 del 26 aprile 2021 con la quale la società C.I.S.P.I. S.r.l. chiede un parere all'Autorità in ordine alla procedura di gara in oggetto, domandando se sia legittimo il provvedimento di aggiudicazione adottato da Gruppo Torinese Trasporti S.p.A. (GTT S.p.A.) con Determinazione n. 107 del 24 marzo 2021, comunicata con pec del 29 marzo 2021, in favore della società Gradenigo S.r.l.; l'istante ritiene che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara in quanto essa ottemperava solo parzialmente in riscontro alla richiesta di soccorso istruttorio della stazione appaltante motivata in ragione di riscontrate carenze nelle dichiarazioni rese a mezzo del DGUE, avendo prodotto un DGUE contenente la dichiarazione circa l'assenza di cause di esclusione per condanne penali a carico di soggetti di cui all'art. 80, comma 3, d.lgs. n.50/2016, senza specificamente elencarne i nominativi, nonostante la richiesta istruttoria formulata in tal senso dalla stazione appaltante;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 35053 del 29 aprile 2021;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dalle parti interessate;

CONSIDERATO che con delibera del cda n. 24/3 del 22 ottobre 2020, il GTT S.p.A. indiceva una procedura aperta per l'affidamento dei servizi sanitari relativi al personale addetto all'esercizio per un biennio, con opzione di rinnovo, per un importo a base di gara pari a euro 1.315.000,00; alla gara partecipavano soltanto due concorrenti, la società istante e la società divenuta aggiudicataria; come risulta da verbale del 18 gennaio 2021, la commissione di gara verificava carenze nella documentazione amministrativa presentata da entrambe le concorrenti; con riferimento alla concorrente divenuta poi aggiudicataria, la commissione verificava la carenza nel DGUE delle seguenti dichiarazioni: Parte II lett. B (indicazione dei legali rappresentanti, procuratori e istitori); Parte III lett. A (eventuali condanne dei soggetti di cui all'art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016); altre carenze;

CONSIDERATO che la stazione appaltante avviava la procedura di soccorso istruttorio con notifica a mezzo pec della richiesta di integrazione documentale con nota del 20 gennaio 2021; con riferimento alla società aggiudicataria, la stazione appaltante verificava il nuovo DGUE presentato in riscontro alla richiesta istruttoria che, pur contenendo una dichiarazione sull'assenza di condanne in capo ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016, risultava priva del richiesto elenco nominativo dei soggetti interessati; come riportato nella memoria trasmessa in atti, la stazione appaltante motiva la decisione di non escludere la concorrente indicando la circostanza di avere riscontrato i nominativi nella visura camerale trasmessa con la documentazione amministrativa; disponendo dei dati richiesti grazie alla visura trasmessa dalla concorrente, la stazione appaltante poteva compiere le verifiche necessarie sull'aggiudicatario ritenendo valida la dichiarazione resa sui soggetti ex art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016; a fondamento della decisione assunta, la stazione appaltante richiama l'orientamento espresso dall'ANAC nel Comunicato del Presidente 8 novembre 2017 e nella delibera n. 310 del 1 aprile 2020;



CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016, «L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata (...)»; inoltre, come dispone l'art. 85, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, il DGUE «consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni: a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80 (...)»;

CONSIDERATO che, anche se rispetto a un quadro normativo non più vigente, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 30 luglio 2014, n. 16 ha espresso principi a tutt'oggi vigenti indicando che la dichiarazione sostitutiva *«non deve contenere la menzione nominativa di tutti i soggetti muniti di poteri rappresentativi dell'impresa, quando questi ultimi possano essere agevolmente identificati mediante l'accesso a banche dati ufficiali o a registri pubblici»*; l'Adunanza ha ritenuto che una tale dichiarazione fosse completa e non necessitante *«di integrazioni o regolarizzazioni mediante l'uso dei poteri di soccorso istruttorio posto che la dichiarazione deve contenere tutte le informazioni di cui necessita l'Amministrazione per verificarne d'ufficio la correttezza e la veridicità, anche ai sensi dell'art.43 d.P.R. cit. (Cons. St., sez. III, 26 settembre 2013, n.4785)»*; si legge nella parte motiva della sentenza: *«ritiene l'Adunanza che, mentre deve escludersi l'ammissibilità di dichiarazioni riferite a persone non identificate e non identificabili, deve, al contrario, giudicarsi consentita, anche in applicazione dei principi civilistici in punto di determinabilità del contenuto degli atti giuridici mediante rinvii ob relationem di semplice decifrazione, la presentazione di dichiarazioni riferite a persone (ancorchè non identificate) agevolmente identificabili mediante la consultazione di registri pubblici o di banche dati ufficiali. Mentre, infatti, nel primo caso, la finalità della disposizione, agevolmente identificabile nella semplificazione dell'attività dichiarativa (Cons. St., sez. VI, 12 luglio 2011, n.4206) ma senza alcun sacrificio delle esigenze di certezza e di completezza nell'acquisizione delle attestazioni da parte dell'Amministrazione, resterebbe irrimediabilmente frustrata (precludendo qualsivoglia accertamento d'ufficio circa la veridicità delle dichiarazioni), nella seconda ipotesi l'interesse pubblico sotteso alla disposizione resterebbe integro e compiutamente realizzato (...). Diversamente opinando, invero, si perverrebbe alla paradossale e inaccettabile conseguenza di ritenere inammissibile (con il probabile corollario della necessità dell'esclusione dell'impresa che l'ha prodotta) una dichiarazione che l'Amministrazione ha potuto agevolmente verificare, sia in ordine all'identità dei soggetti ai quali si riferisce (mediante l'accesso a una banca dati ufficiale), sia in ordine alla corrispondenza al vero delle attestazioni che li riguardano»*; i principi espressi nella citata Adunanza Plenaria hanno trovato conferma anche nella giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato (tra le altre: Cons. Stato, sez. V, 26/04/2021, n. 3373; Cons. Stato, sez. V, 29/01/2020, n. 726);

CONSIDERATO che, con il Comunicato 8 novembre 2017, l'Autorità ha precisato che *«Il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente con riferimento a tutti i soggetti indicati al comma 3 dell'art. 80, indicando i dati identificativi degli stessi oppure la banca dati ufficiale o il pubblico registro da cui i medesimi possono essere ricavati in modo aggiornato alla data di presentazione dell'offerta»*; l'Autorità ha confermato tale orientamento anche nei pareri adottati con delibera 1127 del 5 dicembre 2018 e con delibera n. 301 del 1 aprile 2020, in un'ottica di semplificazione delle procedure di gara e di conservazione degli atti posti in essere, ove le verifiche delle dichiarazioni rese compiute dalla stazione appaltante comprovino l'assenza di cause di esclusione in capo al concorrente e ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali previste dall'articolo 76 del D.P.R. n. 445/2000 nei confronti del legale rappresentante che nella abbia reso dichiarazioni false in ordine al possesso dei requisiti in relazione ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016;

RITENUTO che la dichiarazione acquisita tramite soccorso istruttorio non necessitasse ai fini della partecipazione alla procedura della specifica menzione dei nominativi dei soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del Codice in considerazione della visura camerale trasmessa e da cui i nominativi potevano evincersi; quindi, sulla base della visura camerale trasmessa dal concorrente, la stazione appaltante procedeva a compiere le verifiche sull'assenza di cause di esclusione ai sensi dell'art. 80, commi 1, e 2, d.lgs. n. 50/2016;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni sopra riportate e per il profilo di censura evidenziato, che la scelta della stazione appaltante di non escludere dalla procedura di gara la società risultata aggiudicataria sia conforme alla normativa di settore e ai principi di semplificazione e conservazione degli atti amministrativi;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio In data 16 giugno 2021
Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente