



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**PARERE N. 127 del 15 luglio 2015**

**PREC 273/14/L**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla AKAB S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento di lavori di ristrutturazione, completamento, restauro e riuso con destinazione a museo-biblioteca del Palazzo Larcan, Comune di Capizzi (ME). Importo a base di gara euro: 1.386.080,41. S.A.: Comune di Capizzi.

**Avvalimento di un Consorzio Stabile e contemporanea partecipazione alla gara della singola consorziata.**

È legittima la contemporanea partecipazione alla stessa procedura di gara da parte del Consorzio stabile in qualità di impresa ausiliaria e singola impresa consorziata al medesimo, ferma restando la necessità di verificare la non coincidenza fra il requisito prestato dall'ausiliaria e il requisito speso dalla singola consorziata.

**Art. 36 e 49 d.lgs. 163/2006.**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere prot. n. 81870 del 18.7.2014 presentata dalla AKAB S.r.l. relativamente alla procedura aperta per l'affidamento di lavori di ristrutturazione, completamento, restauro e riuso con destinazione a museo-biblioteca del Palazzo Larcan, Comune di Capizzi (ME);

VISTO in particolare, il quesito sollevato in ordine alla presunta illegittima ammissione di due imprese concorrenti laddove l'esclusione delle stesse avrebbe comportato la riformulazione della media di gara con conseguente aggiudicazione in proprio favore. Infatti, risulterebbe che l'impresa Ottomarzo Lavori Soc. Coop. ha partecipato alla gara avvalendosi in toto dei requisiti dell'ausiliario Consorzio stabile Krea. Tra i requisiti oggetto di avvalimento figura anche la certificazione ISO 9001 in possesso non dello stesso Consorzio ausiliario ma dall'impresa Framich S.r.l., consorziata di quest'ultimo, che risulta essere a sua volta tra i partecipanti alla procedura in questione e che ha prodotto, ai fini dell'ammissione, lo stesso certificato di qualità prestato in avvalimento;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 28.11.2014;

VISTE le memorie inoltrate dalla stazione appaltante in data 10.12.2014 con le quali ribadisce la correttezza del proprio operato con conseguente legittima aggiudicazione in favore del Consorzio Cooperative Costruzioni Soc. Coop. di Bologna e consegna dei lavori come da verbale del 31.10.2014;

VISTE le osservazioni pervenute in pari data da parte della aggiudicataria con le quali evidenzia che nessuna norma dell'ordinamento positivo vieta ad una impresa aderente a un Consorzio stabile, purché non designata per quella specifica gara, di concorrere (come singola o associata) alla medesima gara cui



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

partecipa lo stesso Consorzio e che, nel caso di specie, è un fatto accidentale e comunque ininfluenza ai fini della regolarità dell'ammissione alla gara che un requisito in capo all'impresa concorrente consorziata possa essere utilizzato dal Consorzio stabile tramite concessione in avvalimento ad altra impresa;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006;

CONSIDERATO in generale che il quadro normativo di riferimento prevede, ai sensi dell'art. 36, comma 5, d.lgs. 163/2006 che « I consorzi stabili sono tenuti a indicare in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'articolo 353 del codice penale. È vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile»;

TENUTO CONTO di quanto precisato in ordine al predetto divieto nella Determinazione ANAC n. 4 del 10 ottobre 2012, in particolare al par. 7. Recante "Rispetto del divieto di partecipazione plurima/contestuale";

CONSIDERATA inoltre in generale la disciplina dell'istituto dell'avvalimento ai sensi dell'art. 49 d.lgs. 163/2006 e quanto a riguardo precisato nella Determinazione ANAC n. 2/2012;

RILEVATO che, nel caso di specie, il Consorzio stabile Krea ha partecipato alla gara in qualità di "impresa ausiliaria" nell'ambito di un rapporto di avvalimento, così come risulta dalle dichiarazioni agli atti e dal relativo contratto prodotto e che l'impresa consorziata Framich S.r.l. ha partecipato in forma individuale e autonoma, non può quindi ritenersi integrata la violazione del divieto di contemporanea partecipazione di cui all'art. 36, comma 5, d.lgs. 163/2006. Il divieto di simultanea partecipazione riguarda pertanto, in generale, solamente il Consorzio e i consorziati esecutori per i quali il Consorzio abbia dichiarato espressamente di concorrere. Nella fattispecie in esame il Consorzio è soggetto ausiliario nell'ambito di un contratto di avvalimento con un'impresa terza priva dei necessari requisiti, obbligandosi verso quest'ultima e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, la propria capacità tecnica operativa (mediante attestazione SOA per le categorie OG 2 cl. IV e OG 11 cl. II nonché certificazione di qualità ISO 9001) oltre il contributo dell'organizzazione operativa dell'impresa ausiliaria, come si evince dal relativo contratto di avvalimento sottoscritto tra le parti;

CONSIDERATO altresì che se da un lato è legittima la contemporanea partecipazione alla stessa procedura di gara da parte del Consorzio stabile in qualità di impresa ausiliaria e singola impresa consorziata al medesimo, dall'altro resta ferma la necessità di verificare da parte della stazione appaltante la non coincidenza fra il requisito prestato dall'ausiliaria e il requisito speso dalla singola consorziata (in tal senso vedasi parere n. 198 del 20.11.2013);

RILEVATO che nel caso in esame, dall'analisi dell'attestazione SOA relativa al Consorzio stabile Krea versato in atti emerge che il suddetto Consorzio, alla data di scadenza di presentazione delle offerte, possedeva la relativa certificazione di qualità ISO 9001 sulla scorta della certificazione di qualità dell'impresa consorziata Framich S.r.l. rilasciata dalla Certyceq con scadenza al 6.12.2015, con conseguente utilizzo da parte delle concorrenti imprese Ottomarzo Lavori Soc. Coop. e Framich S.r.l. della medesima certificazione di qualità contenuta nelle attestazioni SOA rispettivamente del Consorzio stabile Krea (ausiliaria) e della Framich;



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, a fronte di una possibile contestuale partecipazione alla stessa procedura di gara da parte del Consorzio stabile in qualità di impresa ausiliaria e singola impresa consorziata al medesimo, nel caso in esame risulta esservi, in contrasto con il dettato normativo, coincidenza fra il requisito prestato dall'ausiliaria e il requisito speso dalla singola impresa consorziata.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 luglio 2015

Il segretario Maria Esposito