



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 275 DEL 3 aprile 2019

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da _____Omissis_____ – Procedura aperta per la fornitura di 18 ambulanze e servizi di assistenza e manutenzione per 5 anni – S.A. _____Omissis_____ - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: euro 1.332.000,00

PREC 21/19/F

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 69204 del 7 agosto 2018 presentata dall' _____Omissis_____, con la quale la S.A. riferisce che il Tar Lombardia annullava con sentenza n. _____Omissis_____ l'aggiudicazione della gara in oggetto a favore di _____Omissis_____, e disponeva che «è onere dell'amministrazione, effettuate le verifiche di legge, procedere all'aggiudicazione a favore della società esponente MAF», seconda in graduatoria. AREU, nell'effettuare le suddette verifiche, constatava, nella dichiarazione prodotta da MAF relativa alla terna dei subappaltatori, che la partita IVA di uno dei soggetti indicati era inesistente e che trattavasi in realtà di una unità operativa di un subappaltatore già indicato.

La S.A. chiede quindi se ricorra, nel caso di specie, un'ipotesi di falsa dichiarazione e se sia possibile concedere al concorrente un ulteriore soccorso istruttorio, di cui esso aveva già beneficiato in corso di gara proprio al fine di integrare la terna dei subappaltatori. Chiede altresì se MAF possa integrare la terna dei subappaltatori con i nominativi dei soggetti indicati nell'offerta tecnica;

VISTE le memorie prot. n. 22795 del 20 marzo 2019 e prot. n. 24009 del 25 marzo 2019 della MAF di _____Omissis_____, la quale premette che nel corso della gara, in sede di soccorso istruttorio, essa produceva idonea dichiarazione al fine di integrare la terna dei subappaltatori e veniva ammessa al prosieguo della gara. MAF ritiene pertanto che le questioni poste con l'istanza di parere siano inammissibili in quanto coperte dal giudicato della sopra citata sentenza del Tar Lombardia, che disponeva l'aggiudicazione a proprio favore. Il concorrente ammette che, nell'ambito della propria dichiarazione riguardante la terna dei subappaltatori, la partita IVA di una ditta era errata a causa di una errata indicazione dello stesso subappaltatore, ma sottolinea che gli ulteriori dati erano corretti e consentivano di risalire in modo non equivoco alla ditta in questione. Rileva comunque che tale dichiarazione non concerne la sussistenza dei requisiti generali o speciali, che sono il vero oggetto delle "verifiche di legge" prescritte dal giudice. Specifica inoltre che, in realtà, nella propria offerta tecnica figurava l'intera lista delle ditte cui MAF dichiarava l'intenzione di affidare l'esecuzione dei servizi di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

manutenzione. Aggiunge che il Capitolato speciale di gara stesso prevede la facoltà, per l'aggiudicatario, di indicare i centri operativi per l'assistenza entro 30 giorni dall'aggiudicazione. Osserva infine che, ai sensi dell'art. 105 d.lgs. 50/2016, l'aggiudicatario potrebbe perfino sostituire il subappaltatore che risulti privo dei requisiti;

VISTA l'adesione alla istanza di parere da parte di _____Omissis_____. prot. n. 70698 del 16 agosto 2018, ora denominata _____Omissis_____S.p.a. e la memoria prot. n. 24037 del 25 marzo 2019 con la quale essa chiede di non doversi procedere all'aggiudicazione definitiva a favore di MAF;

RITENUTO che la _____Omissis_____S.p.a. (già _____Omissis_____), in quanto precedente aggiudicataria della gara in oggetto, il cui contratto veniva dichiarato inefficace dal Tar Lombardia con sentenza n. _____Omissis_____, è carente di un interesse attuale e concreto in ordine al presente parere;

RITENUTA ammissibile l'istanza di parere, in quanto riferita esclusivamente alla fase delle verifiche di legge propedeutiche all'aggiudicazione e quindi ad un aspetto che non era oggetto della pronuncia resa dal giudice amministrativo;

VISTO l'art. 105 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a tenore del quale «I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante purché:

- a) l'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto;
- b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria;
- c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare;
- d) il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80» (comma 4); «è obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta, qualora gli appalti di lavori, servizi e forniture siano di importo pari o superiore alle soglie» (comma 6); «l'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80» (comma 7);

VISTO il Capitolato Speciale d'appalto, laddove prevede che «Il Fornitore in sede di offerta tecnica dovrà impegnarsi a garantire l'operatività del Centro di Servizio e di Assistenza, già costituito [...] o da



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

costituirsi entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione. [...] L'impegno del Fornitore a garantire l'operatività di ulteriori Centri di Servizio sarà oggetto di attribuzione di punteggio tecnico, sia per l'assistenza meccanica sia per l'assistenza allestimenti» (punto 14), e «l'impresa – in sede di offerta [...] dovrà indicare se ha intenzione di subappaltare, quali parti intende subappaltare e obbligatoriamente la terna degli eventuali subappaltatori (per ciascuna tipologia di prestazione)» (punto 22);

VISTO l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che consente «l'esperibilità del potere di soccorso istruttorio in relazione alla mancata o errata indicazione della terna dei subappaltatori, così sostanzialmente consentendo l'indicazione, l'integrazione o la correzione della terna dei subappaltatori anche successivamente alla scadenza dei termini per la formulazione delle offerte» (Tar Campania Salerno, 27 aprile 2018, n. 677; Tar Lazio, 20 novembre 2017, n. 11438); «Se sono consentite specificazioni e integrazioni sul rapporto instaurato con l'impresa ausiliaria, a maggior ragione si devono ammettere delucidazioni e chiarimenti sui soggetti subappaltatori» (Tar Lombardia Brescia, 29 dicembre 2016, n. 1790);

VISTO il Parere di precontenzioso reso con delibera n. 50 del 1° febbraio 2017, a tenore del quale «il soccorso istruttorio deve ritenersi pacificamente esperibile anche dopo l'adozione del provvedimento di aggiudicazione qualora la stazione appaltante non si sia avveduta della carenza documentale nella fase di controllo delle dichiarazioni ma solo a margine dell'aggiudicazione definitiva, giacché la stazione appaltante non consuma il potere di verifica del possesso dei requisiti, che può pertanto essere esercitato successivamente alla fase di controllo delle dichiarazioni e dei documenti prodotti in gara» (cfr. TAR Puglia nella sentenza n. 948 del 20 luglio 2016);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la MAF dichiarava nella propria offerta l'intenzione di subappaltare e specificava le attività che intendeva subappaltare (assistenza in garanzia e interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria). In sede di soccorso istruttorio, essa integrava i nominativi della terna di subappaltatori e veniva ammessa al prosieguo della gara. MAF indicava inoltre, nell'offerta tecnica, ulteriori ditte per le medesime attività di assistenza e manutenzione;

CONSIDERATO che l'errore nell'indicazione della denominazione sociale del primo subappaltatore (indicato come _____Omissis_____) e della partita IVA del secondo, appaiono frutto di un errore materiale che peraltro non ne impediva l'esatta individuazione;

RITENUTO quindi che, nel caso di specie, appare legittimo consentire al concorrente aggiudicatario di integrare la terna dei subappaltatori, dal momento che la S.A., dopo aver esperito un primo soccorso istruttorio, ammetteva il concorrente al prosieguo della gara e si avvedeva dell'ulteriore carenza documentale solo a seguito dell'aggiudicazione;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'errore nell'indicazione della denominazione sociale e della partita IVA appaiono frutto di un errore materiale che peraltro non impediva l'esatta individuazione dei due subappaltatori;
- è legittimo consentire al concorrente aggiudicatario di integrare la terna dei subappaltatori, dal momento che la S.A., dopo aver esperito un primo soccorso istruttorio, ammetteva il concorrente al prosieguo della gara e si avvedeva dell'ulteriore carenza documentale solo a seguito dell'aggiudicazione.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 aprile 2019

Il Segretario Maria Esposito