



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N.761 DEL 4 settembre 2019**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da CON.F.A.T. Soc. Coop. Cons. – Procedura selettiva indetta dalla Città Metropolitana di Bari al fine di selezionare un dottore Forestale, iscritto al relativo ordine professionale, che presenti l’offerta di onorario con l’importo più basso, per lo svolgimento delle attività connesse alla definizione della documentazione utile all’istruttoria Tecnico-Amministrativa, per la progettazione definitiva-esecutiva, per la rendicontazione e direzione dei lavori relativi agli interventi forestali di cui alla Misura 8 “Investimenti nello sviluppo delle aree forestali e nel miglioramento della redditività delle foreste”- Importo a base di gara: euro 32.142,73 - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Città Metropolitana di Bari

#### **PREC 102/19/S**

VISTA l’istanza, acquisita al protocollo n. 36695 del 9 maggio 2019, con cui l’operatore economico CON.F.A.T. Soc. Coop. Cons. ha lamentato di non avere avuto notizie dell’esito della selezione in oggetto (a cui ha preso parte presentando regolare offerta), per la quale l’avviso non indicava alcuna data per la celebrazione della seduta pubblica per l’apertura e l’esame delle offerte pervenute, e di essersi visto negare l’istanza di accesso agli atti in quanto ritenuta “finalizzata ad un controllo generalizzato dell’operato del Servizio”;

VISTA l’ulteriore doglianza espressa dall’istante relativa alla mancata specificazione dei requisiti speciali necessari ai fini della partecipazione, recando l’avviso la sola richiesta – a pena di esclusione – di un’autodichiarazione generica riguardante «Il possesso dei requisiti tecnico-professionali-organizzativi di cui al vigente T.U. n. 50/2016» e «Il possesso dei requisiti economico-finanziari di cui al vigente T.U. n. 50/2016», senza ulteriore dettaglio;

VISTO l’avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 53769 del 3 luglio 2019;

VISTA la memoria dell’istante e la documentazione versata in atti;

RITENUTO che la doglianza relativa al rigetto dell’istanza di accesso esorbita dalle competenze dell’Autorità, poiché, come deliberato dal Consiglio nell’adunanza del 3 aprile 2019 - punto 10 - su questione analoga, l’Autorità non ha competenze di vigilanza in materia di accesso agli atti di cui alla legge 241/90, e pertanto la questione posta non può essere ritenuta quale “questione controversa sorta in fase di gara” che valga a incardinare la competenza dell’Autorità;

CONSIDERATO, per ciò che concerne la censura della mancata pubblicità, che, benché la procedura selettiva di che trattasi abbia ad oggetto servizi di importo inferiore a 40.000,00 euro, il sistema di affidamento posto in essere dalla stazione appaltante si caratterizza per la pubblicazione di un avviso pubblico contenente l’invito a presentare offerte e per essere basato sulla valutazione comparativa delle



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

offerte sotto il profilo del prezzo. Tali caratteristiche fanno della procedura in esame una gara ufficiosa - poiché la stazione appaltante non si è limitata ad acquisire una conoscenza dell'assetto di mercato ma ha formalmente dato vita ad un confronto concorrenziale tra più operatori economici - che impone all'amministrazione procedente il rispetto delle prescrizioni stabilite nell'avviso pubblico, in ossequio ai principi di trasparenza e parità di trattamento (*Cfr.* Parere di precontenzioso n. 581 del 26 giugno 2019);

CONSIDERATO, altresì, che l'amministrazione che decide di indire una gara ufficiosa, pur non essendovi obbligata, è tenuta non solo ad applicare le regole da essa stessa eventualmente fissate nell'avviso pubblico (c.d. "autovincolo"), ma anche al rispetto dei principi che sono insiti nel concetto stesso di gara, tra cui quelli di non discriminazione e trasparenza (cfr. art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 la cui applicazione è richiamato dall'art. 36, comma 1), dai quali discende la garanzia della pubblicità delle sedute di gara (*Cfr.* anche TAR Piemonte n. 1324 del 7 dicembre 2017, secondo cui: «I principi di pubblicità e trasparenza che governano la disciplina comunitaria e nazionale, richiamati dall'art 30 d. lgs. 50/2016, implicano che le fasi salienti debbano essere effettuate in seduta pubblica, qualsiasi sia la tipologia di procedura: la pubblicità investe tutte quelle operazioni della commissione di gara (tra cui l'apertura della documentazione e delle offerte), attraverso cui si effettuano le operazioni di "accoppiamento" tra partecipanti e offerte e controllo del contenuto della documentazione richiesta»; in tal senso, *cf.* anche TAR Piemonte n. 353 del 22 marzo 2018);

VISTO, con riferimento alla mancata indicazione dei requisiti speciali, che, nelle gare aventi ad oggetto servizi e forniture, i requisiti di carattere speciale, a differenza di quelli di carattere generale - che sono tassativamente indicati nell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e devono essere posseduti da chiunque intenda contrattare con la pubblica amministrazione - sono stabiliti di volta in volta dalla stazione appaltante che ha facoltà (ma non l'obbligo) di richiederne il possesso al fine di selezionare, sotto il profilo soggettivo, gli operatori economici, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto (*Cfr.*, ad esempio, Linee Guida n. 4 paragrafo 4.2.4: «Per importi superiori a 20.000,00 euro, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante, prima di stipulare il contratto, (...) procede alle verifiche del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e di quelli speciali, se previsti»);

CONSIDERATO che, nel caso in esame, la clausola dell'avviso che richiede genericamente il possesso dei requisiti speciali di cui all'art. 50/2016, senza tuttavia specificarne il contenuto, è, di fatto, priva di contenuto precettivo ma inidonea, *ex se*, a minare la legittimità della procedura selettiva, dovendosi ritenere titolato a presentare offerta qualsiasi iscritto all'ordine dei Dottori Forestali in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016;

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

**Il Consiglio**



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- con riferimento alla doglianza relativa al rigetto dell'istanza di accesso agli atti, l'istanza inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a) del *Regolamento in materia di pareri precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*';
- con riferimento alla censura relativa alla mancata pubblicità, la procedura selettiva non conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 settembre 2019  
Il segretario Maria Esposito