



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1362 DEL 20 dicembre 2017

Oggetto: istanza di parere di precontenzioso ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata dall'ANCE – Costituzione di un elenco di imprese qualificate per l'affidamento, con due distinte procedure negoziate, dei seguenti lavori: (P.506) Completamento della sistemazione idraulico-ambientale dello scolo Lusore a monte della botte a sifone del taglio di Mirano – (P.508) Ricalibratura con rinaturalizzazione del sistema di collettori di bonifica a ridosso di Camposampiero (Fossa Mauri, Orcone, San Marco e Vandura) - Importo a base d'asta: (P.506) 719.261,62 euro - (P.508) 350.848,39 euro – S.A.: Consorzio di Bonifica Acque Risorgive

PREC 335/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 50358 del 5 aprile 2017, presentata dall'ANCE relativamente alla procedura di gara in epigrafe, con la quale veniva contestata la legittimità dell'avviso di costituzione di un elenco di imprese qualificate, mediante indagine di mercato, finalizzata all'individuazione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate nella parte in cui prevedeva, quali requisiti di partecipazione, oltre all'attestazione SOA, anche la presentazione di un elenco dettagliato di lavori analoghi a quelli oggetto di affidamento, chiedendo pertanto un ulteriore requisito di qualificazione, in violazione del principio della sufficienza dell'attestazione SOA;

VISTA la documentazione di gara e, in particolare, i punti 6 e 7, laddove è previsto che *«i lavori rientrano nella categoria OG8, per adeguata classifica. Non sono previste categorie scorporabili»* (classificazione dei lavori) e che *«Saranno considerate le manifestazioni di interesse presentate dai soggetti così come definiti all'articolo 45 del Codice, in possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 80 e di idoneità professionale e qualificazione ai sensi degli articoli 83 e 84 del Codice, secondo la categoria indicata nel punto precedente»* (Requisiti di ammissione);

VISTI, altresì, il punto 9 dell'avviso, relativo alle modalità e al termine di presentazione delle manifestazioni di interesse, in cui è previsto che gli operatori che intendono far parte dell'elenco dovranno presentare specifica manifestazione di interesse, allegando l'attestazione di qualificazione rilasciata da una SOA, regolarmente autorizzata per categoria e classifica corrispondente ai lavori previsti in appalto, e un elenco dettagliato dei lavori di importo compreso tra 150.000 e 1.000.000 di euro, ultimati nel triennio 2014-2015-2016, *«di bacini di fitodepurazione in linea o fuori linea su canali di bonifica di pianura, con sezione in terra e di carattere non torrentizio»*; nonché il punto 10 dell'avviso che, relativamente al procedimento per la selezione dei soggetti da invitare, stabilisce che *«si procederà ad invitare alla procedura, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, almeno dieci operatori economici ammessi, ove esistenti, sulla base dell'esperienza ritenuta qualificante, ad insindacabile giudizio della stazione appaltante, maturata dal concorrente così come dichiarata dallo stesso a corredo della manifestazione di interesse»*;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTI, infine, i verbali di gara e, in particolare, il verbale del 10 maggio 2017, da cui risulta che avevano presentato manifestazione di interesse 124 imprese e che il responsabile del procedimento, dopo aver esaminato le istanze pervenute, ne ammetteva 115, in quanto 9 concorrenti avevano dichiarato il possesso di una attestazione SOA con classifica insufficiente e disponeva di invitarne 25 per favorire la concorrenza; a tal fine venivano definite quali esperienze qualificanti *«quelle, per tipologia e importo, più attinenti ai lavori oggetto dell'affidamento»* delineando i seguenti criteri: *«le ditte da invitare dovranno aver esplicitato in sede di istanza almeno un lavoro eseguito, nel triennio 2014-2016, di importo compreso tra € 150.000 e €1.000.000; tra le ditte che soddisfano il precedente punto, saranno individuate quelle che hanno indicato uno o più lavori ritenuti maggiormente qualificanti perché assimilabili, per tipologia ed importo, ai lavori oggetto di affidamento»*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 3 novembre 2017;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie delle parti;

VISTA, nello specifico, la memoria difensiva dell'amministrazione che ha sostenuto la legittimità del proprio operato, specificando che nell'avviso è chiarito che l'unico requisito di ammissione richiesto ai fini della presentazione della candidatura sia il possesso dell'attestazione SOA nella categoria OG8 e che, al fine di poter individuare gli operatori economici da invitare alla procedura di gara, la stazione appaltante predeterminava nell'avviso la modalità di selezione al sopra citato punto 10; nello specifico, la richiesta descrizione di lavori analoghi realizzati *«non assurgeva a requisito di qualificazione, ma è stata utilizzata dal Consorzio quale requisito premiale volto a selezionare, tra tutti i concorrenti interessati alla procedura, i migliori operatori da invitare alla presentazione dell'offerta economica»*;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che, con specifico riferimento al requisito dell'attestazione SOA, ferma restando la vigenza del regime transitorio di cui all'articolo 216, secondo cui, fino all'emanazione delle linee guida di cui all'articolo 83 sul sistema di qualificazione, trovano applicazione le disposizioni del d.p.r. n. 207/2010 e, nello specifico, quanto sancito dall'articolo 60 del citato decreto secondo cui la qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti di importo superiore a 150.000 euro e, fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 61, comma 6 (concernente la qualificazione per gli appalti di importo superiore a 20.658.000) e dall'articolo 62 (relativo alle imprese stabilite negli altri Stati), l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente titolo costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici e le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal regolamento;

CONSIDERATO che il citato principio per il quale il possesso di qualificazione SOA assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici, risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione (cfr. parere n. 108 del 9 giugno 2011) ed è confermato dall'Autorità nel



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

“Manuale sull’attività di qualificazione per l’esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro”, nel quale è stato precisato che l’attestazione di qualificazione costituisce situazione abilitante alla partecipazione ad una procedura di gara, pertanto l’impresa deve essere in possesso dell’attestazione di qualificazione all’atto della presentazione delle offerte e la stessa deve valere alla scadenza della presentazione delle offerte e permanere per l’intera durata del procedimento di gara e, in caso di aggiudicazione, per l’intera durata dell’appalto;

CONSIDERATO, altresì, che nella linee guida n. 4, relative alle “*Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*”, adottate con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, in corso di aggiornamento al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, è ulteriormente precisato che *«l’eventuale possesso dell’attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell’affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti»*;

RILEVATO che, nel caso di specie, la stazione appaltante, come risulta dalla memoria difensiva depositata, ha inteso prevedere quale unico requisito di partecipazione il possesso dell’attestazione SOA nella classifica prevista e che, sotto tale profilo, il suo operato appare conforme ai principi generali in materia di contrattualistica pubblica;

CONSIDERATO che, con riferimento alle modalità di individuazione dei soggetti da invitare alla procedura di gara, l’Autorità ha precisato che *«la selezione deve essere effettuata sulla base di criteri oggettivi, che garantiscano tempi rapidi di scelta, la par condicio e l’indeterminatezza a priori dei soggetti da invitare»* (documento di consultazione di aggiornamento delle linee guida n. 4/2017) e che *«la stazione appaltante seleziona, in modo non discriminatorio gli operatori da invitare, in numero proporzionato all’importo e alla rilevanza del contratto»*, precisando altresì che *«nel caso in cui non sia possibile procedere alla selezione degli operatori economici da invitare sulla base dei requisiti posseduti, la stazione appaltante può procedere per sorteggio, a condizione che ciò sia debitamente pubblicizzato nell’avviso di indagine esplorativa o nell’avviso di costituzione dell’elenco»* (linee guida n. 4/2017);

RILEVATO che, al riguardo, la stazione appaltante ha previsto nell’avviso quale criterio di selezione dei concorrenti *«l’esperienza ritenuta qualificante, ad insindacabile giudizio della stazione appaltante, maturata dal concorrente così come dichiarata dallo stesso a corredo della manifestazione di interesse»* e che solo nel verbale del 10 maggio 2017 sono stati indicati i criteri di selezione dei concorrenti da invitare alle procedure, specificando che *«le ditte da invitare dovranno aver esplicitato in sede di istanza almeno un lavoro eseguito, nel triennio 2014-2016, di importo compreso tra € 150.000 e €1.000.000; tra le ditte che soddisfano il precedente punto, saranno individuate quelle che hanno indicato uno o più lavori ritenuti maggiormente qualificanti perché assimilabili, per tipologia ed importo, ai lavori oggetto di affidamento»*;

RITENUTO che tale modalità operativa possa, in ragione di quanto indicato dall’Autorità nelle menzionate linee guida, aver determinato una possibile lesione dei principi di trasparenza dell’azione amministrativa, nonché di non discriminazione e *par condicio* dei concorrenti;

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la modalità di selezione dei soggetti da invitare alle procedure utilizzata dalla stazione appaltante non sia conforme ai principi generali in materia di contratti pubblici.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Per il segretario, Rosetta Greco