



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Delibera n. 617 del 8 giugno 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211, c.1 del d.lgs. 50/2016 presentata congiuntamente dalla Alvit srl e dalla Centrale di Committenza dell'Unione del Cusio e del Mottarone – Comune di Gravellona Toce – Affidamento dell'appalto di progettazione esecutiva e realizzazione di nuovo asilo nido comunale previa demolizione di fabbricato esistente per il comune di Gravellona Toce – Importo a base di gara: euro 1.443.002, 43 - S.A. Centrale di Committenza dell'Unione del Cusio e del Mottarone – Comune di Gravellona Toce

PREC 46/16/L

appalto integrato - requisiti di partecipazione – requisiti di ordine speciale – omessa dichiarazione requisiti di capacità progettuale - soccorso istruttorio

È legittima l'attivazione del soccorso istruttorio con applicazione della relativa sanzione nell'ipotesi di omessa produzione della dichiarazione, a cura del legale rappresentante dell'impresa concorrente, circa il possesso dei requisiti di capacità progettuale ai sensi dell'art.53, c.3 del d.lgs. 163/2006

Artt. 38,c.2-bis, 46,c.1-ter, 53, c.3 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot.n. 81192 del 20.5.2016 presentata congiuntamente dalla Alvit srl e dalla stazione appaltante ai sensi dell'art.211, c. 1 del d.lgs. 50/2016 (con espressa dichiarazione di volontà di attenersi a quanto stabilito nel parere richiesto), con la quale le parti chiedono un parere circa la legittimità dell'attivazione del soccorso istruttorio, con conseguente applicazione della relativa sanzione pecuniaria, all'ipotesi (occorsa al concorrente Alvit srl) di omessa produzione della dichiarazione (modello n. 10 predisposto dalla s.a.) con cui l'operatore economico avrebbe dovuto autocertificare il possesso dei requisiti relativi alla progettazione, secondo le modalità alternativamente previste dal disciplinare di gara;

VISTO il disciplinare (punto 16.14) che indicava tra i documenti da inserire nella busta A "documentazione amministrativa" l'autocertificazione circa il possesso dei requisiti di capacità progettuale necessari per la partecipazione alla gara in oggetto (modello 10) indicante:

a) se l'impresa è in possesso di attestazione SOA per prestazioni di progettazione e costruzione;
oppure

b) se l'impresa è associata in raggruppamento temporaneo con uno o più soggetti di cui all'art.90 c.1 lett. d) e f) f-bis) e h) del d.lgs. 163/2006, in possesso dei requisiti di capacità progettuale;

oppure

c) l'indicazione, ai sensi degli artt. 53 c.3 d.lgs. 163/2006 e 267 c. 3 del DPR 207/2010, di un progettista, sia esso persona fisica o giuridica, in possesso dei requisiti di capacità progettuale;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la posizione del concorrente Alvit srl che, pur avendo prodotto su espressa richiesta di integrazione da parte della stazione appaltante, la dichiarazione mancante, ritiene non dovuta la sanzione pecuniaria in quanto la rilevata carenza sarebbe da considerarsi non essenziale dal momento che la dichiarazione in esame non era espressamente prevista a pena di esclusione e, inoltre, sono stati presentati degli esaurienti *curricula vitae* dei soggetti che avrebbero dovuto occuparsi della progettazione, dai quali risulterebbe non solo dimostrata la piena capacità progettuale degli stessi ma altresì desumibile la volontà della ditta di affidare la parte progettuale ai soggetti intestatari dei *curricula*;

VISTA la posizione della stazione appaltante che conferma la legittimità del proprio operato a fronte di una carenza ritenuta essenziale in quanto la dichiarazione circa il possesso dei requisiti di capacità progettuale, nei termini indicati dal disciplinare di gara, sarebbe un obbligo derivante direttamente dalla legge (art.53, c.3 del d.lgs. 163/2006);

VISTO l'art.53, c.3 del d.lgs. 163/2006 (disciplina applicabile *ratione temporis* alla procedura di gara in esame) che stabilisce «Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione (...);»;

VISTO l'art. 46, c.1-ter del d.lgs. 163/2006 secondo cui «Le disposizioni di cui all'art-38,c.2-bis, si applicano ad ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara»;

VISTA la determinazione ANAC n.1 dell' 8 gennaio 2015 recante “Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art.38, comma 2-bis e dell'art.46. c.1-ter del d.lgs. 163/2006” in cui si evidenzia che «il comma 1-ter dell'art.46, ritiene applicabile il meccanismo introdotto dal comma 2-bis dell'art.38 ad ogni ipotesi di incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotti dai concorrenti in base *alla legge, al bando o al disciplinare di gara (...)*. Pertanto ove vi sia un'omissione, incompletezza, irregolarità di una dichiarazione con carattere dell'essenzialità – da individuarsi come tale in applicazione delle cause tassative di esclusione – la stazione appaltante non potrà più procedere direttamente all'esclusione del concorrente ma dovrà avviare il procedimento contemplato nell'art.38, c.2-bis del Codice, volto all'irrogazione della sanzione pecuniaria ivi prevista ed alla sanatoria delle irregolarità rilevate»;

VISTO l'orientamento dell'Autorità (Determinazione n.4 del 10 ottobre 2012) conforme alla giurisprudenza amministrativa(Cons.Stato., ad.plen., n.21 del 7 giugno 2012) secondo cui tutti i comportamenti prescritti/vietati dal Codice o dal Regolamento (ovvero da altre norme rilevanti) devono essere considerati imposti a pena di esclusione sia qualora venga comminata espressamente la sanzione di esclusione sia qualora, pur mancando tale previsione esplicita, la norma di riferimento sancisca un obbligo ovvero un divieto, o, più in generale, prescriva un adempimento necessario ad assicurare il corretto svolgimento del confronto concorrenziale;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

nella stessa Determinazione n.4/2012 citata, tra gli adempimenti previsti da disposizioni di leggi vigenti da inserire nella disciplina di gara si fa riferimento anche ai requisiti per la progettazione che le imprese possono dimostrare documentando che i suddetti requisiti sono posseduti dai progettisti appartenenti al proprio staff di progettazione oppure attraverso l'associazione o l'indicazione in sede di offerta di un progettista scelto ai sensi dell'art.90, c.1, lett. d), e), f), f-bis), g) ed h) del Codice in possesso dei requisiti in questione;

RITENUTO che, nel caso di specie, la sola allegazione dei *curricula* dei professionisti incaricati non possa sostituire la dichiarazione a firma del legale rappresentante del concorrente circa il possesso, in proprio o attraverso le altre modalità consentite (in questo caso attraverso l'indicazione di progettisti incaricati), dei requisiti di capacità progettuale richiesti dalla *lex specialis*, e si è pertanto di fronte ad una carenza da ritenersi essenziale in quanto risulta del tutto omessa una dichiarazione circa il possesso di requisiti di carattere speciale che è prevista ai sensi dell'art.53, c.3 del d.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- sia conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante che ha attivato il soccorso istruttorio con applicazione della relativa sanzione pecuniaria all'ipotesi di omessa produzione della dichiarazione circa il possesso dei requisiti di capacità progettuale secondo le modalità indicate nel disciplinare di gara.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 giugno 2016
Il Segretario, Maria Esposito