



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**PARERE N. 167 DEL 7 ottobre 2015**

**PREC 53/15/L**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dalla società Geotek Srl e dalla società 2G Costruzioni Srl - “Lavori di riqualificazione dell’istituto comprensivo U. e V. Vivaldi di Porto Empedocle” - Importo a base di gara: 197.721,78 euro - S.A: Istituto comprensivo U. e V. Vivaldi di Porto Empedocle

**Requisiti di qualificazione – attestazione SOA – mancato possesso dell’attestazione per la categoria non prevalente, di importo inferiore a 150.000 euro – dimostrazione del possesso dei requisiti ex articolo 90 del d.p.r. n. 207/2010**

*Non è legittimo il provvedimento di esclusione adottato per il solo fatto che il concorrente è privo dell’attestazione SOA per la categoria di lavorazioni indicata dal bando come non prevalente e di importo inferiore a 150.000 euro, qualora la partecipazione, per tale categoria, sia fondata sul possesso dei requisiti di cui all’articolo 90. Spetta in ogni caso alla stazione appaltante, ai sensi del menzionato articolo 90, verificare puntualmente il possesso, in capo al concorrente, degli specifici requisiti di capacità tecnico-organizzativa necessari ai fini dell’esecuzione del contratto.*

**Contributo all’Autorità – versamento del contributo in caso di annullamento della gara – esclusione per mancata ripetizione del pagamento - induzione in errore dei concorrenti per identità di CIG – esclusione - illegittimità**

*Non è legittima l’esclusione di un concorrente che abbia versato il contributo di gara all’Autorità per la partecipazione ad una procedura, il cui bando è stato poi annullato, qualora l’amministrazione, avendo utilizzato il medesimo CIG, non abbia fornito gli opportuni chiarimenti ai concorrenti in ordine all’obbligo di ripetere il versamento e tale circostanza abbia, di fatto, indotto in errore diversi operatori economici, inficiando di conseguenza l’effettiva concorrenza nella gara.*

**Articolo 40 del d.lgs. n. 163/2006**

**Articoli 90, 108 e 109 del d.p.r. n. 207/2010**

**Articolo 1, commi 65 e 67 della l. n. 266/2005**

### **Il Consiglio**

VISTA l’istanza di parere, prot. n. 8946 del 29 gennaio 2015, con la quale la società Geotek Srl contestava il provvedimento di esclusione disposto nei propri confronti per mancato possesso della qualificazione SOA, richiesta ai fini della partecipazione alla gara, nella categoria OG 11;

VISTA l’istanza di parere, prot. n. 10923 del 3 febbraio 2015, con la quale la società 2G Costruzioni Srl contestava il provvedimento di esclusione adottato nei propri confronti per mancato pagamento del contributo all’Autorità;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 3 marzo 2015 e l'integrazione di contraddittorio del 20 marzo 2015;

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

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

RILEVATO che, per quanto concerne la contestazione sollevata dalla società Geotek Srl, la *lex specialis* prevedeva il possesso della qualificazione nelle categorie OG1, classifica I, prevalente, subappaltabile e a qualificazione obbligatoria (importo 171.706,92 – 87%) e OG 11, classifica I, (importo 26.014,86 – 13%), a qualificazione obbligatoria, non scorporabile e non subappaltabile;

CONSIDERATO che il concorrente istante ha partecipato alla gara in questione, dimostrando, per la categoria OG1, il possesso dell'attestazione SOA e, per la categoria OG11, il possesso dei requisiti di cui all'articolo 90 del d.p.r. n. 207/2010, che disciplina i requisiti tecnico-organizzativi che devono essere dimostrati in caso di lavori di importo inferiore a 150.00 euro;

RITENUTO che il provvedimento di esclusione adottato, per il solo fatto che la società non sia in possesso dell'attestazione SOA per la categoria OG11, non sia di per sé conforme al dettato normativo di cui all'articolo 109, comma 2, del d.p.r. 207/2010, alla stregua del quale non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, quelle lavorazioni, indicate nella legge di gara, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, (ossia di importo singolarmente superiore al dieci per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro), relative alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A, tra cui l'OG11, dal momento che il concorrente aveva partecipato dimostrando, per tale categoria, la propria qualificazione ex articolo 90 del d.p.r. n. 207/2010;

RITENUTO, altresì, che spetta in ogni caso alla stazione appaltante, ai sensi del menzionato articolo 90, verificare puntualmente il possesso, in capo al concorrente, degli specifici requisiti di capacità tecnico-organizzativa, necessari ai fini dell'esecuzione del contratto;

CONSIDERATO che, con riferimento alla vicenda rappresentata dalla società 2G Costruzioni Srl, dalla documentazione in atti si evince che l'amministrazione ha proceduto all'esclusione dell'odierno istante in quanto il versamento del contributo all'Autorità, prodotto in allegato alla domanda di partecipazione alla gara, era stato effettuato in data 7 luglio 2014 e si riferiva alla precedente gara, avente il medesimo oggetto, annullata il 25 luglio 2014;

RILEVATO che dall'istruttoria effettuata è risultato che la stazione appaltante ha annullato il bando di gara con nota del RUP prot. 2400 del 25 luglio 2014, che la nuova gara indetta riportava lo stesso CIG di quella annullata e che né dalla documentazione di gara né dalla comunicazione di annullamento risultava alcun chiarimento alle imprese concorrenti in ordine alla necessità di ripetere il versamento;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

RILEVATO altresì che, come risulta dal verbale di gara del 20 dicembre 2014, la commissione aggiudicatrice ha escluso per la medesima motivazione, oltre all'odierno istante, diversi concorrenti e che tale circostanza può essere stata determinata dalla identità di CIG delle due procedure e dalla mancata precisazione da parte della stazione appaltante della necessità di effettuare nuovamente il pagamento del contributo per la procedura di gara in questione;

RITENUTO, pertanto, che poiché tali circostanze possono aver indotto in errore gli operatori economici ed hanno di fatto inficiato sull'effettiva concorrenza nella procedura di gara, le scelte dell'amministrazione non sono conformi ai principi dell'ordinamento in materia di contratti pubblici;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non corretti i provvedimenti di esclusione adottati nei confronti della società Geotek Srl e della società 2G Costruzioni Srl.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 ottobre 2015

Il Segretario Maria Esposito