



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 70 DEL 24 gennaio 2018

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dall'ANCE - Procedura ristretta per l'affidamento dei lavori di manutenzione dei fabbricati ferroviari, non interferenti con l'esercizio ferroviario; attività di conduzione manutenzione degli impianti di riscaldamento e trasloelevatori ricadenti nelle località di giurisdizione di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. Suddivisione in n. 15 Lotti. Importo complessivo a base di gara euro: 343.470.000,00. S.A.: RFI -Rete Ferroviaria Italiana.

PREC 329/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 51803 del 10.4.2017 presentata dall'ANCE relativamente alla procedura ristretta per l'affidamento dei lavori di manutenzione dei fabbricati ferroviari, non interferenti con l'esercizio ferroviario; attività di conduzione manutenzione degli impianti di riscaldamento e trasloelevatori ricadenti nelle località di giurisdizione di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.;

VISTI in particolare, i profili di doglianza sollevati da parte istante in merito alla presunta illegittimità dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica così come definiti dalla stazione appaltante, sulla base esclusivamente di elementi attinenti alla struttura e affidabilità dell'offerente di natura quantitativa e non su una valutazione qualitativa dell'offerta. Inoltre, l'ANCE contesta le prescrizioni contenute nella *lex specialis* di gara in ordine al previsto obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori in sede di domanda di partecipazione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto con nota del 6.11.2017;

VISTE le osservazioni inoltrate dalla stazione appaltante con le quali rappresenta l'avvenuta aggiudicazione di tutti i lotti in gara alla data del 19.5.2017;

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

CONSIDERATO che, con riferimento al primo profilo di doglianza, nel caso in esame, risulta che il criterio di aggiudicazione prescelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, d.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO, in generale, che nella fase del disegno della gara la stazione appaltante deve individuare concretamente i propri obiettivi (di regola molteplici), attribuire un peso relativo a ciascuno di essi, definire le modalità attraverso cui viene valutato il grado di adeguatezza di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ciascuna offerta rispetto al singolo obiettivo, nonché sintetizzare le informazioni relative a ciascuna offerta in un unico valore numerico finale;

RILEVATO che la disposizione sopra richiamata, come noto, prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto, ciò al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento;

CONSIDERATO che, al riguardo, questa Autorità nella delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 - Linee Guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", ha chiarito che «sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto quei criteri che: riguardano lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito dell'affidamento sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del ciclo di vita (compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio o in un processo specifico per una fase successiva del ciclo di vita, anche se non sono parte del loro contenuto sostanziale); attengono alle caratteristiche dei lavori, dei beni o dei servizi ritenute più rilevanti dalla stazione appaltante ai fini della soddisfazione delle proprie esigenze e della valorizzazione degli ulteriori profili indicati dal Codice»;

CONSIDERATO, altresì, che nella medesima Linea guida l'Autorità ha specificato che «le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante. I citati criteri devono, pertanto, consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo»;

RILEVATO che l'articolo 95 nel definire esemplificativamente i criteri di valutazione dell'offerta indica, tra gli altri, quello relativo a «organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto»;

RITENUTO che, nel caso di specie, le previsioni contestate della *lex specialis*, relative ai criteri di valutazione dell'elemento qualità dell'offerta tecnica (struttura di impresa; organizzazione del personale; organizzazione tecnica) e relativi sub criteri, sembrano riferibili ai requisiti di partecipazione del concorrente piuttosto che quali elementi relativi alle caratteristiche migliorative dell'offerta tecnica sotto un profilo qualitativo della prestazione offerta;

CONSIDERATO che proprio nel disciplinare di gara, nella parte relativa ai contenuti dell'offerta - Offerta tecnica, la stazione appaltante, tra l'altro, precisa che: «Nella compilazione della scheda relativa all'offerta tecnica il concorrente dovrà riportare solo i requisiti effettivamente



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

posseduti all'atto della domanda di partecipazione dal concorrente stesso, sia esso impresa singola/RTI/consorzio/ausiliaria/etc»;

CONSIDERATO che, con riferimento al secondo profilo di doglianza, in tema di subappalto e indicazione della terna, giova richiamare quanto previsto all'art. 105 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. laddove, in particolare al comma 6, l'attuale disciplina indica che: *«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 di cui all'articolo 35 o, indipendentemente dall'importo a base di gara, riguardino le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, come individuate al comma 53 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190. Nel caso di appalti aventi ad oggetto più tipologie di prestazioni, la terna di subappaltatori va indicata con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea prevista nel bando di gara. Nel bando o nell'avviso di gara la stazione appaltante prevede, per gli appalti sotto le soglie di cui all'articolo 35: le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'articolo 80 prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori; l'indicazione dei mezzi di prova richiesti, per la dimostrazione delle circostanze di esclusione per gravi illeciti professionali come previsti dal comma 13 dell'articolo 80»;*

CONSIDERATO quanto affermato dall'Autorità in merito alla preventiva indicazione delle terna dei subappaltatori da parte del concorrente, in particolare secondo quanto espresso nel Bando-tipo n. 1 del 2017, approvato con delibera n. 1228 del 22 novembre 2017, dove al punto 9 si precisa che: *«Il concorrente indica all'atto dell'offerta le parti del servizio/fornitura che intende subappaltare o concedere in cottimo nei limiti del 30% dell'importo complessivo del contratto, in conformità a quanto previsto dall'art. 105 del Codice; in mancanza di tali indicazioni il subappalto è vietato. Il concorrente è tenuto ad indicare nell'offerta obbligatoriamente tre subappaltatori. Non costituisce motivo di esclusione ma comporta, per il concorrente, il divieto di subappalto: - l'omessa dichiarazione della terna; - l'indicazione di un numero di subappaltatori inferiore a tre; - l'indicazione di un subappaltatore che, contestualmente, concorra in proprio alla gara. È consentita l'indicazione dello stesso subappaltatore in più terne di diversi concorrenti. [In caso l'appalto comprenda più tipologie di prestazione] Il concorrente indica, ai sensi dell'art. 105 comma 6 del Codice, una terna di subappaltatori con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea. Il tale caso il medesimo subappaltatore può essere indicato in più terne. I subappaltatori devono possedere i requisiti previsti dall'art. 80 del Codice e dichiararli in gara mediante presentazione di un proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti. Il mancato possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del Codice, ad eccezione di quelli previsti nel comma 4 del medesimo articolo, in capo ad uno dei subappaltatori indicati nella terna comporta l'esclusione del concorrente dalla gara. Non si configurano come attività affidate in subappalto quelle di cui all'art. 105, comma 3 del Codice»;*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO quindi che il concorrente è tenuto all'indicazione della terna dei subappaltatori nel momento in cui accede alla gara mediante presentazione della propria domanda e che, nei propri confronti, operano le cause di esclusione di cui all'art. 80, d.lgs. 50/2016 e s.m.i., anche se riferite al subappaltatore. Sono richieste, pertanto, sia per il concorrente principale che per i subappaltatori indicati, le relative dichiarazioni circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 80, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- i criteri di valutazione dell'elemento qualità dell'offerta tecnica così come definiti, non appaiono concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti sotto un profilo qualitativo della prestazione offerta;
- ai sensi dell'art. 105, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e s.m.i, il concorrente è tenuto a indicare nell'offerta obbligatoriamente tre subappaltatori.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio In data 31 gennaio 2018

Il segretario Valentina Angelucci