



DELIBERA N. 140

Del 04.04.2023

Oggetto

Fascicolo UVLA 3378/2022

Comune di Anagni: Procedura aperta per l'affidamento dell'appalto integrato di progettazione esecutiva e realizzazione del viadotto sulla zona del movimento franoso in via Calzatora (CIG: 9267036806).

Visto il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Considerato in fatto

Con bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 73 del 24 giugno 2022 nonché sul sito internet della stazione appaltante, il comune di Anagni indiceva una procedura aperta per l'affidamento dell'appalto integrato di progettazione esecutiva e realizzazione del viadotto sulla zona del movimento franoso in via Calzatora, per un importo a base di gara pari a 880.000 euro.

La procedura, da svolgersi sul Sistema Tuttogare PA, e da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedeva quale termine per la ricezione delle offerte, la data del 25.07.2022, con un tempo di consegna della progettazione esecutiva pari a 30 giorni dall'aggiudicazione di esecuzione dei lavori pari a centoventi giorni decorrenti dalla data di consegna dei lavori.

Con esposto acquisito al prot. Anac con il numero 61017 del 26.07.2022 l'ANCE – Associazione nazionale costruttori edili – di Frosinone segnalava l'illegittima previsione di requisiti ulteriori rispetto all'attestazione SOA, ovvero nello specifico di capacità economico finanziaria.

Il punto 4.1.2 rubricato "Requisiti di capacità economico finanziaria" del disciplinare di gara dopo aver chiarito la necessaria qualificazione dei concorrenti nella categoria OG 3 - III Strade, autostrade, ponti, viadotti, ecc., e relative opere complementari, disponeva che "In esecuzione del comunicato ANAC del 13 aprile 2021, i fatturati globali, realizzati negli ultimi tre esercizi finanziari 2019-20-21, non devono essere inferiori a 2 volte il valore indicato nel Paragrafo 3.4" e che "In esecuzione del comunicato ANAC del 13 aprile 2021, i fatturati specifici nei lavori e nei servizi analoghi a quelli di gara realizzati negli ultimi tre esercizi finanziari 2019-20-21, non devono essere inferiori a 1,5 volte il valore indicato nel Paragrafo 3.4".

L'Ufficio, preso atto dell'esposto e dei rilievi formulati, ha proceduto con comunicazione di avvio del procedimento con nota prot. 71655 del 09.09.2022, contestando all'amministrazione la violazione

dell'articolo 84 del D.lgs. 50/2016 secondo cui gli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro provano il possesso dei requisiti di qualificazione mediante l'attestazione di qualificazione SOA, nonché delle Linee Guida ANAC n. 4 recanti "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" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e da ultimo aggiornate con delibera del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019.

Previo sollecito inoltrato con nota prot. n. 85973 del 24.10.2022, la Stazione appaltante ha fornito il riscontro richiesto a firma del Rup il quale, nel ripercorrere il procedimento tecnico amministrativo connesso alla realizzazione dell'opera, rilevava la piena legittimità della scelta operata nella documentazione di gara in quanto *"la particolare tipologia di manufatto, consistente in un impalcato a tre campate in acciaio da 14 ml e CLS collaborante" (...) "richiede evidentemente capacità economico finanziaria, tecnico professionale e organizzative sicuramente superiori rispetto a quelle riferibili al solo importo dei lavori, seppur non prescindendo da questo. È infatti evidente la particolare specificità dell'opera da realizzare, che, seppur rientrando per l'importo dei lavori nella categoria OG3 classifica III di cui al D.P.R. n. 207/2010, tuttavia richiede una assoluta specializzazione dal punto di vista operativo, dato che i requisiti ulteriori di carattere esperienziale, riferiti alla componente di "servizi intellettuali" (servizi tecnici di ingegneria per lo sviluppo della progettazione esecutiva) interna all'appalto, sarà comunque oggetto di valutazione tecnica da parte della Commissione giudicatrice appositamente nominata"*.

Entrando nel merito delle contestazioni nella nota si rilevava altresì che *"È per questi motivi che i requisiti speciali inerenti ai fatturati globale e specifico richiesti nella documentazione di gara, ancorché superiori ai valori minimi indicati nelle norme di riferimento, sono stati ritenuti comunque applicabili al caso proprio a causa della complessità dell'opera da realizzare"*, rappresentando ulteriormente che *"nessun operatore economico ha impugnato il bando nei 30 gg decorrenti dalla sua pubblicazione"*.

In merito allo stato di avanzamento della procedura la SA rappresentava l'avvenuta aggiudicazione di cui alla determina n. 1225 R.G. del 01.09.2022, con consegna dei lavori in via d'urgenza, previo verbale, alla data del 07.09.2022, nelle more della stipula del contratto di appalto, chiarendo che *"L'ipotesi di sospendere il procedimento in regime di autotutela e di ripeterlo riducendo la richiesta di fatturato globale e specifico, eppur teoricamente possibile in termini strettamente procedurali, appare, allo stato, assolutamente da scongiurare proprio a causa dello stato di avanzamento delle opere, e nell'esclusivo interesse della comunità interessata che, diversamente, subirebbe un ulteriore danno rispetto a quello rappresentato da oltre 11 mesi di isolamento del centro abitato di Anagni. Per avere un'idea del disagio che la contrada sta subendo, si pensi a titolo esemplificativo, al pericolo conseguente all'impossibilità di accesso diretto dei mezzi di soccorso e delle forze dell'ordine: ogni ulteriore ritardo non sarebbe più tollerabile"*.

Nel prendere atto delle ricostruzioni svolte dal Rup e previa ulteriore analisi del disciplinare di gara, si è rilevato nel paragrafo n. 4.1.2 recante "Requisiti di capacità economico-finanziaria" il riferimento all'attestazione SOA solo per i lavori, mentre, trattandosi di appalto integrato, sarebbe stata necessaria la richiesta dell'attestazione SOA per i lavori e la progettazione in capo all'operatore, o, in alternativa la partecipazione con un progettista raggruppato, l'avvalimento, o l'indicazione di progettista qualificato. Per tale motivo con nota prot. n. 11779 del 10.02.2023 l'Ufficio ha proceduto con un'integrazione all'avvio chiedendo di fornire specifici chiarimenti in merito alla mancata richiesta dell'attestazione SOA per la progettazione.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 12531 del 14.02.2023 il Rup ha fornito il riscontro rilevando che *"Relativamente all'anomalia riscontrata da codesta Autorità inerente all'attestazione SOA per i lavori e la progettazione, si precisa che il Bando di Gara prevedeva precisi requisiti di progettazione,*



indipendentemente dal valore esiguo della stessa: si richiama a tal proposito il Paragrafo 4.5.1. - Requisiti di qualificazione relativi alla progettazione - recita: Ai fini della qualificazione si individua la categoria SO4 e l'importo relativo di € 18.300,00. L'impresa aggiudicataria, nella documentazione esibita in gara ha indicato il professionista cui affidare la progettazione esecutiva, e quest'ultimo ha prodotto apposita dichiarazione inerente al possesso dei requisiti di ordine generale e professionale e l'assenza di cause di esclusione, requisiti questi confermati nel DGUE".

Considerato in diritto

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame verte in ordine alla previsione di requisiti di capacità economico finanziaria – fatturati globali e specifici nei lavori e servizi analoghi relativi agli ultimi 3 esercizi - ulteriori rispetto all'attestazione SOA.

Orbene tali requisiti finanziari inerenti ai lavori, già oggetto di valutazione ai fini dell'attestazione SOA, non risultano coerenti con quanto disposto dall'art. 84 del D.lgs. 50/2016 secondo cui gli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro provano il possesso dei requisiti di qualificazione mediante l'attestazione di qualificazione, nonché dalle Linee Guida ANAC n. 4 recanti "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" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e da ultimo aggiornate con delibera del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019, secondo cui " *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*".

Parimenti l'articolo 60, comma 4, del D.P.R. n. 207/2010 (ancor oggi vigente ai sensi dell'art. 216, comma 14 del D.lgs. 50/2016), prevede espressamente il divieto per le stazioni appaltanti di " *richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente regolamento*". Al comma 3 si precisa ulteriormente che, ad eccezione dei lavori di importo superiore a 20.658.276 euro, l'attestazione di qualificazione SOA costituisce " *condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici*".

Sul punto il Consiglio di Stato ha osservato che la " *valenza certificativa, con carattere di obbligatorietà ed esclusività, delle attestazioni SOA è altresì inequivocabilmente affermata dall'art. 60 del d.P.R. 207 del 2010*", ritenendo che tale sistema di qualificazione, con valenza centrale del certificato rilasciato dalle SOA, sia stato confermato dal d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 (C.d.S. sez. V. 15.01.2019, n. 374)

Come più volte chiarito da quest'Autorità l'attestazione SOA costituisce presupposto sufficiente per la partecipazione alle gare, senza che vi sia la necessità per il concorrente di provare ulteriori requisiti di qualificazione (in tal senso, da ultimo Delibera n. 26 del 07 gennaio 2021).

In particolare è stato affermato il 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, e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione*" (Delibera n. 601 del 31.05.2017; in tal senso anche Parere n. 108 del 9 giugno 2011).

Inoltre nel "Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro" l'Autorità ha ribadito che in base alla normativa deve escludersi la possibilità per le amministrazioni di prescrivere ulteriori adempimenti rispetto alle previsioni normative per la partecipazione agli appalti pubblici (da ultimo richiamato anche nella Delibera n. 220 del 09.03.2021). Appare chiaro dunque che la stazione appaltante non potesse richiedere requisiti ulteriori, costituendo

gli stessi solo un onere aggiuntivo per i concorrenti in violazione dei principi di speditezza dell'azione amministrativa e del divieto di aggravamento del procedimento.

Come anche rilevato da giudice amministrativo, infatti *"L'unicità del sistema è finalizzata proprio ad assicurare speditezza nello svolgimento della procedura, linearità nella verifica dei requisiti di partecipazione e standardizzazione dei requisiti stessi in relazione all'oggetto della procedura, a vantaggio delle stazioni appaltanti e delle imprese"* (Tar Campania, Salerno, Sez. I, 17/ 08/ 2020, n.1025). Per questi motivi non possono accogliersi le considerazioni svolte dal Rup nella nota di riscontro per cui la previsione di requisiti ulteriori sarebbe giustificata dalla "particolare tipologia di manufatto" o dalla *"complessità o specificità dell'opera da realizzare"*, in quanto, la configurazione di un sistema di qualificazione unico e vincolante non consente alle stazioni appaltanti di chiedere requisiti economico finanziari e tecnici ulteriori ai fini della partecipazione, poichè le uniche deroghe a tale principio sono state previste dal legislatore all'articolo 84 comma 7 D.lgs. 50/2016 per gli appalti di notevole importo.

La norma dispone infatti che per gli appalti di lavori di importo pari o superiore ai 20 milioni di euro, oltre alla presentazione dell'attestazione dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, la stazione appaltante può richiedere requisiti aggiuntivi finalizzati alla verifica della capacità economico-finanziaria - ovvero la certificazione da società di revisione ovvero altri soggetti preposti dei parametri economico-finanziari significativi richiesti da cui emerga l'esposizione finanziaria dell'impresa, oppure una cifra d'affari in lavori pari a due volte l'importo a base di gara, che l'impresa deve aver realizzato nei migliori cinque dei dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando - nonché alla verifica della capacità professionale.

Al di fuori di tale ipotesi, pertanto, la stazione appaltante non può prevedere requisiti ulteriori per la dimostrazione dei requisiti, in quanto costituenti solo un inutile aggravio ed onere probatorio per il concorrente.

Discorso parzialmente diverso viene in rilievo per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione nell'ambito della progettazione, in quanto, come già affermato da questa Autorità, l'attestazione SOA non è sufficiente a documentare i requisiti tecnici e finanziari per i servizi di progettazione *"perché il possesso della qualificazione per la progettazione fino alla classifica III vale a dimostrare esclusivamente la presenza di due professionisti nello staff tecnico dell'impresa, ma non che tali professionisti abbiano maturato i requisiti di cui all'art. 66, comma 1, lettera a) del D.P.R. 554/99, richiesti, nel caso di specie, anche dal disciplinare di gara"* (parere AVCP n. 108 del 09.06.2011).

Pertanto, al pari di qualsiasi procedura di affidamento di servizi, la stazione appaltante può richiedere nel bando la comprova dei requisiti speciali, pur nel rispetto del *"limite della logicità e della ragionevolezza e, cioè, della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito"* e purché la richiesta *"di una necessaria specifica "qualificazione" del concorrente, risult(i) connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto in questione"* (Parere AVCP n.187 del 20/11/2013).

Per tale motivo può ritenersi ammissibile la previsione di fatturati specifici nei servizi analoghi a quelli di gara realizzati negli ultimi tre esercizi finanziari, pur nel rispetto dei limiti previsti dalla Linee Guida Anac n. 1 e del principio di ragionevolezza, in quanto non devono comportare un restringimento della concorrenza.

Inoltre risulta inconferente il richiamo operato nel disciplinare di gara al Comunicato del Presidente ANAC del 13 aprile 2021 "Impatto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 sui requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento" quale base normativa della previsione dei requisiti economico finanziari sopra menzionati.



Tale atto tuttavia, avente la finalità di limitare le conseguenze pregiudizievoli in tema di fatturati minimi derivanti dalla mancata partecipazione alle gare, si applica espressamente ed esclusivamente *"ai servizi che sono stati interessati in modo significativo dalle misure di prevenzione e contenimento dell'emergenza sanitaria in corso"* prevedendo la possibilità per le stazioni appaltanti di richiedere la dimostrazione dei requisiti di capacità economica e finanziaria mediante il possesso di un fatturato minimo annuo per il triennio precedente la gara, che ricomprendesse gli anni 2020 e 2021. Appare dunque, chiaro che l'appalto in oggetto, non riguardante un settore colpito dall'emergenza sanitaria, non rientri nell'ambito di applicazione del suddetto comunicato.

Ulteriore anomalia attiene alla mancata previsione dell'attestazione SOA per la progettazione ed esecuzione, essendo stata espressamente prevista, dal disciplinare di gara, solo per i lavori.

Al riguardo in tema di appalto integrato - avente ad oggetto la progettazione esecutiva ed esecuzione delle opere - l'art. 59 comma 1 bis D.lgs. n. 50/2016 dispone che le stazioni appaltanti prevedono nei documenti di gara i requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto, che devono essere posseduti dalle imprese attestata per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta, in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1, mentre le imprese attestata per prestazioni di progettazione e costruzione documentano i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione.

Pertanto in un affidamento congiunto di progettazione esecutiva e esecuzione lavori, è consentita la partecipazione di operatori in possesso dell'attestazione SOA per la progettazione e l'esecuzione dei lavori, nonché degli operatori in possesso di attestazione di qualificazione per prestazioni di sola costruzione "attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta" in grado di dimostrare i requisiti di idoneità previsto dalla normativa di settore (in tal senso Delibera n. 210 del 27 aprile 2022; Delibera n. 1015 del 25 novembre 2020)

Al riguardo l'articolo 61 comma 1 d.P.R. n. 207/2010 dispone che le imprese sono qualificate oltre che per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione, anche per prestazioni di progettazione e costruzione, mentre il successivo articolo 79 comma 7 individua i requisiti di idoneità tecnica presupposti per il rilascio dell'attestazione di qualificazione per progettazione e costruzione necessaria per l'affidamento dei relativi contratti pubblici. Orbene nel disciplinare di gara, invece, non si rinviene alcun riferimento all'attestazione Soa per progettazione ed esecuzione, né alla possibilità alternativa per l'impresa concorrente attestata per la sola costruzione di avvalersi o indicare un soggetto estraneo avente la qualificazione necessaria.

Da ultimo si prende atto delle considerazioni svolte dal Rup in merito alle difficoltà derivanti dalla sospensione del procedimento in regime di autotutela a causa dello stato di avanzamento delle opere e dal pregiudizio che ne potrebbe derivare nei confronti della collettività, in quanto spetta alla stazione appaltante la valutazione dei diversi interessi che vengono in rilievo ed il bilanciamento degli stessi.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 04.04.2023

DELIBERA

- la non conformità della procedura in analisi al disposto di cui agli articoli 84 del D.lgs. 50/2016 e 60 comma 4, del D.P.R. n. 207/2010 a fronte dell'illegittima previsione di requisiti economico finanziari ulteriori rispetto all'attestazione SOA, nonché dell'articolo 59 comma 1 bis D.lgs. n. 50/2016 a causa della mancata previsione dell'attestazione SOA per la progettazione;
- di trasmettere a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori la presente deliberazione al Comune di Anagni invitando l'Ente alle valutazioni di competenza e a dare notizia delle stesse nel termine di 30 giorni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 12 aprile 2023

Il Segretario

Laura Mascali