



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**DELIBERA N. 714**

**DEL 31 luglio 2018**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Proter S.r.l. in RTI con Gennaro Francesco – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di demolizione e ricostruzione post terremoto di edificio a 16 alloggi di edilizia residenziale pubblica in gestione ad ACER Modena in Comune di San Possidonio via Federzoni 16 e 16° - Importo a base d'asta: euro 2.561.170,90 - S.A.: ACER Modena

**PREC 115/18/L**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola prot. n. 91768 del 14 luglio 2017 presentata dalla società Proter S.r.l. quale mandataria del RTI costituendo con l'impresa Gennaro Francesco, nella quale l'istante evidenzia di essere stato escluso dalla procedura in oggetto per aver effettuato il sopralluogo obbligatorio esclusivamente in nome proprio e non anche in nome e per conto della mandante. L'istante sostiene che il disciplinare di gara stabiliva l'obbligo per ciascun partecipante – pena l'esclusione – di effettuare il sopralluogo, senza ulteriori specificazioni per il caso di raggruppamenti di concorrenti. L'esclusione sarebbe pertanto illegittima, in quanto contraria all'art. 83, comma 8, del d. lgs. 50/2016 e al principio del *favor participationis* che impone, in presenza di clausole del bando non chiare, un'interpretazione non restrittiva, che avrebbe dovuto condurre a ritenere sufficiente, ai fini dell'ammissione alla gara, la produzione dell'attestazione di sopralluogo a nome della sola impresa mandataria;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 8 giugno 2018;

VISTA la documentazione in atti, in particolare la memoria presentata dalla stazione appaltante, nella quale si precisa che, a differenza di quanto sostenuto dalla Proter S.r.l., la necessità della delega dell'impresa mandante era un requisito espressamente previsto dagli atti di gara. Al p.to 14.4 del disciplinare si prevede infatti che «in caso di raggruppamento temporaneo, GEIE, aggregazione di imprese di rete o consorzio ordinario, sia già costituiti che non ancora costituiti, [ ... ] il sopralluogo può essere effettuato da uno degli operatori economici raggruppati, aggregati in rete o consorziati, purché munito delle deleghe di tutti i suddetti operatori» e, più avanti, si precisa che «i soggetti che effettueranno il sopralluogo in rappresentanza di raggruppamento temporaneo, GEIE, aggregazione di imprese di rete o consorzio ordinario, sia già costituiti che non ancora costituiti, dovranno essere muniti delle deleghe di tutti i componenti [ ... ] redatte su carta intestata delle



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

aziende medesime e sottoscritte con timbro e firma in originale dai rispettivi legali rappresentanti». A fronte del tenore inequivocabile degli atti di gara, le imprese associate avevano quindi l'onere di fare tutte il sopralluogo o di consegnare alla mandataria una delega che consentisse a quest'ultima di fare il sopralluogo in nome e per conto di tutti i soggetti facenti parte del raggruppamento; RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che l'obbligo di sopralluogo inserito nella legge di gara concerne un'attività strumentale necessaria a consentire alle imprese partecipanti di valutare la prestazione richiesta e di formulare un'offerta seria, attendibile e consapevole. Pur in assenza di disposizioni specifiche al riguardo nel nuovo Codice dei Contratti, l'art. 79, comma 2, del d.lgs. 50/2016, nel disciplinare i termini per la presentazione delle offerte di gara, prevede espressamente la possibilità che le offerte siano formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi, così confermando la generale possibilità di prescrivere il sopralluogo negli atti di gara e, anzi, estendendone la portata applicativa rispetto al precedente assetto normativo (art. 106 d.P.R. 207/2010), dal momento che il citato art. 79 è applicabile indistintamente tanto ai lavori quanto ai servizi (TAR Lazio, Sez. III, 12 aprile 2017, n. 4480);

CONSIDERATO che la giurisprudenza ha più volte chiarito che l'obbligo di eseguire il sopralluogo non può che riferirsi a ciascun soggetto che costituirà il raggruppamento temporaneo di concorrenti e l'attestato di sopralluogo, la cui mancanza determina l'esclusione dalla gara, deve riferirsi a tutte le imprese partecipanti (cfr., da ultimo: TAR Campania, Sez. VIII, 15 dicembre 2017 n. 5911 e giurisprudenza ivi richiamata). Nel caso degli RTI costituendi in particolare, poiché il raggruppamento giuridicamente ancora non esiste, non essendo stato costituito, è necessario che ciascuna ditta sottoscriva le offerte e i documenti che ne fanno parte. Tale impostazione è stata ribadita dall'Autorità con le deliberazioni n. 1228 del 22 novembre 2017 e n. 2 del 10 gennaio 2018 (recanti, rispettivamente, il Bando-tipo n. 1 per contratti di servizi e forniture sopra soglia e il Bando-tipo n. 2 per l'affidamento di servizi di pulizia), nelle quali si prevede che - in caso di RTI costituendo - il sopralluogo può essere effettuato da un rappresentante di uno dei soggetti raggruppati o da soggetto diverso, purché munito della delega di tutti detti operatori;

RITENUTO che nel caso di specie le prescrizioni contenute nel disciplinare di gara appaiono chiare e puntuali nello stabilire gli oneri relativi al sopralluogo in caso di raggruppamento temporaneo non ancora costituito e che pertanto non si possano richiamare i precedenti, pure esistenti, riferiti a casi nei quali le prescrizioni del bando lacunose o non chiare - potendo generare un legittimo affidamento del concorrente in relazione alla non obbligatorietà di effettuare la visita



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

dei luoghi da parte di ognuno dei componenti del raggruppamento costituendo - impongono che l'amministrazione attivi lo strumento del soccorso istruttorio per sanare le attestazioni di sopralluogo irregolari (TAR Genova, Sez. II, 21 marzo 2018, n.238; Parere n. 159 del 23 settembre 2015);

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1 agosto 2018

Il Segretario Maria Esposito