



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 540

DEL 6 giugno 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da R.A.P. S.r.l. - Procedura di RdO sul mercato elettronico della pubblica amministrazione per la stipula di un accordo quadro ex art. 54 del d. lgs. n. 50/2016 da affidare ad un singolo operatore economico per la fornitura di dispositivi per la protezione individuale da destinare al personale dell'ARPAS - Importo a base di gara: euro 70.000,00 - S.A.: ARPA Sardegna

PREC 253/17/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 33844 del 6 marzo 2017 presentata dalla società R.A.P. S.r.l., nella quale l'istante lamenta la propria illegittima esclusione dalla procedura in oggetto, effettuata dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. m) del d. lgs. 50/2016, per l'esistenza di una situazione di collegamento sostanziale con un'altra società partecipante alla medesima procedura, tale da far ritenere sussistente l'imputabilità delle offerte ad un unico centro decisionale;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 19 luglio 2017;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

VISTO in particolare quanto rappresentato dalla stazione appaltante, che ha ritenuto sussistente l'ipotesi di collegamento sostanziale tra le due società sulla base dei seguenti elementi: a) gli stessi soggetti sono soci di entrambe le società; b) gli amministratori unici delle due società sono fratelli; c) l'amministratore unico della RAP S.r.l. e il procuratore speciale dell'altra società hanno legame di parentela diretta; d) le due società possiedono il medesimo certificato di conformità alle norme ISO 9001:2008, rilasciato dallo stesso soggetto certificatore in pari data. In particolare, la certificazione ISO presentata dalla RAP S.r.l. è costituita da un certificato "multisito" che ricomprende, tra i siti riconosciuti, la sede legale e operativa dell'altra società, mentre il certificato ISO di quest'ultima si configura quale allegato al certificato multisito della RAP stessa; e) le due società hanno sede legale presso il medesimo indirizzo;

VISTE le considerazioni contenute nella memoria dell'istante, volte a sottolineare che i semplici legami di parentela tra i soci e la coincidenza delle sedi legali delle due società non sono elementi



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

sufficienti a giustificare il provvedimento di esclusione, a fronte della sussistenza di organi decisionali autonomi nelle due compagini sociali. Per quanto riguarda la certificazione ISO, nei confronti dell'organismo di attestazione «le due società avrebbero concertato un particolare sconto volto ad ottenere delle economie di scala»; tale prassi non determinerebbe di per sé alcuna forma automatica di collegamento o controllo. L'esclusione delle due società dalla procedura sarebbe pertanto illegittima, poiché la stazione appaltante avrebbe dovuto verificare la concreta incidenza delle offerte concordate sull'esito della selezione, procedendo all'esclusione solo in seguito all'apertura delle offerte economiche;

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'orientamento giurisprudenziale comunitario, già formatosi in vigenza del precedente impianto giuridico di cui al d.lgs. n. 163/2006, aveva sostenuto la necessità di accertare in concreto se la situazione di controllo o collegamento abbia influito sul comportamento delle imprese in gara, imponendo a carico della stazione appaltante l'onere di verificare l'effettiva influenza sulla formulazione delle offerte e lasciando alle imprese la possibilità di dimostrare l'insussistenza di rischi e pregiudizi nello svolgimento della selezione (cfr. sent. CGUE 19 maggio 2009, C-538/07);

CONSIDERATO che, nel tempo, la giurisprudenza e l'Autorità hanno più volte analizzato alcune ipotesi di indici rilevatori, sostenendo l'esistenza di un centro decisionale unitario laddove tra imprese concorrenti vi sia intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, vi sia contiguità di sede, vi siano utenze in comune, oppure, anche in aggiunta, vi siano identiche modalità formali di redazione delle offerte, vi siano strette relazioni temporali e locali nelle modalità di spedizione dei plichi, oppure significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte. La ricorrenza di una pluralità di questi indici, legati da nesso oggettivo di gravità, precisione e concordanza tale da sostenere la correttezza dello strumento presuntivo, è stato ritenuto sufficiente a giustificare l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si trovino in questa situazione (cfr. determinazioni n. 1/2010 e n. 1/2012; TAR Sardegna, Sez. I, 27 febbraio 2018 n. 163);

CONSIDERATO che affinché la procedura di gara possa ritenersi inquinata dalla partecipazione di imprese collegate in via di fatto è sufficiente, da un lato, che tale partecipazione determini di per sé il rischio di una turbativa della gara intesa quale "pericolo presunto" e, dall'altro, che le imprese interessate non dimostrino in concreto l'assenza di qualsiasi incidenza di detto collegamento sull'esito della procedura. Pertanto, una volta ricostruiti gli elementi indiziari gravi



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

e precisi di collegamento sostanziale in un quadro complessivo tale da ritenere provata questa situazione, l'alterazione del risultato della gara è legittimamente presunta dalla stazione appaltante (Tar Sicilia, Catania, Sez. I, 23 giugno 2017, n. 1543);

CONSIDERATO che dalla documentazione acquisita non risulta che vi sia stata una dimostrazione da parte delle imprese interessate della totale assenza, in concreto, di ogni possibile incidenza di detto collegamento sull'esito della procedura;

RILEVATO che - fermo restando che rientra nella sfera di competenza della stazione appaltante procedere all'accertamento e alla valutazione in concreto della sussistenza di indici di collegamento tra le offerte presentate e che tale valutazione è sindacabile solo dal giudice amministrativo, se viziata da manifesta illogicità o travisamento dei fatti - nel caso in esame i rapporti di parentela tra i titolari delle due imprese partecipanti alla procedura selettiva, accompagnati dalle significative circostanze di fatto evidenziate dall'amministrazione aggiudicatrice, costituiscono elementi che - per la loro consistenza e gravità - possono considerarsi astrattamente idonei e sufficienti a denunciare l'esistenza di una relazione tra i concorrenti interessati, tale da far ritenere che le rispettive offerte possano provenire da un unico centro decisionale, con potenziale violazione dei principi di segretezza delle offerte e di *par condicio* fra i concorrenti;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- ferma restando la competenza della stazione appaltante nella valutazione in concreto degli indici di collegamento sostanziale tra le imprese concorrenti nella procedura di gara, nel caso di specie appaiono rispettati i costrutti ermeneutici elaborati in materia

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 giugno 2018

Il Segretario Maria Esposito