



Delibera n. 588 del 13 dicembre 2022

Fasc. Anac n. 4934/2022 (URCP 70/2022)

Oggetto

Richiesta di parere in merito all'applicazione della disposizione dell'articolo 133, comma 8, del codice dei contratti pubblici in materia di inversione procedimentale, nei settori ordinari.

Riferimenti normativi

Articolo 133, comma 8, del decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito codice dei contratti pubblici);

Articolo 1, comma 3, della legge 14 giugno 2019, n. 55;

Articolo 8, comma 7, della legge 11 settembre 2020, n. 120;

Articolo 53, comma 1, lettera a), legge 29/7/2021 n. 108.

Parole chiave

Inversione procedimentale – Identità dei concorrenti – composizione soggettiva - PASSOE - Garanzia provvisoria - Pagamento del contributo in favore dell'Autorità.

Massima

L'inversione procedimentale riguarda esclusivamente la verifica dell'idoneità dei concorrenti, ossia l'accertamento del possesso dei requisiti generali e speciali di partecipazione dichiarati nel DGUE. Tale meccanismo non si estende, quindi,

alle verifiche che hanno ad oggetto informazioni e documenti diversi da quelli presentati a comprova dei requisiti di partecipazione.

Nell'applicazione del meccanismo dell'inversione procedimentale occorre cercare il giusto temperamento tra le esigenze di semplificazione e snellimento delle procedure di gara e quelle, fondamentali, di tutela della concorrenza, della trasparenza e della legalità delle medesime procedure. Pertanto, il ricorso all'inversione procedimentale dovrebbe essere limitato ai casi in cui ciò sia effettivamente utile a velocizzare le operazioni di gara.

Vista

la nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 80938 dell'11/10/2022, con cui l'Università di (Omissis) ha chiesto indicazioni in merito all'utilizzo della piattaforma ACVCPASS (oggi Fascicolo virtuale dell'operatore economico – FVOE) per procedure di gara in cui è adottata l'inversione procedimentale. In particolare, è stato chiesto se, ai fini della formulazione della "graduatoria" sul sistema AVCpass, sia possibile inserire esclusivamente l'operatore economico aggiudicatario ovvero se occorra comunque procedere all'inserimento di tutti i partecipanti, previa apertura delle buste amministrative, sebbene l'inversione procedimentale non lo preveda.

Visto

L'articolo 133 comma 8, del codice dei contratti pubblici in virtù del quale, nelle procedure aperte dei settori speciali gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti.

Visto

L'articolo 1, comma 3, della legge 14 giugno 2019, n. 55 di conversione del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, secondo cui, «fino al 31.12.2020 si applica anche ai settori ordinari la norma prevista dall'articolo 133 comma 8, del decreto legislativo 18.04.2016 n. 50 per i settori speciali».

Visti

l'articolo 8, comma 7, della legge 11 settembre 2020, n. 120 di conversione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, che ha prorogato il termine suindicato al 31/12/2021 e l'articolo 53, comma 1, lettera a), legge 29/7/2021 n. 108, di conversione del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, che ha prorogato il medesimo termine al 30 giugno 2023.

Vista

La delibera n. 464 del 27 luglio 2022 recante «Adozione del provvedimento di attuazione dell'articolo 81, comma 2, del decreto legislativo del 18/4/2016, n. 50, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e con l'Agenzia per l'Italia Digitale», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 249 del 24 ottobre 2022.

Considerata

La necessità di trovare il giusto contemperamento tra le esigenze di semplificazione e snellimento delle procedure di gara e quelle di tutela della concorrenza, della trasparenza e della legalità delle medesime procedure.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 dicembre 2022

DELIBERA

L'articolo 133, comma 8, del codice dei contratti pubblici prevede la facoltà, per gli enti aggiudicatori che affidino contratti mediante utilizzo di una procedura aperta, di posticipare la verifica di idoneità dei ricorrenti ad un momento successivo all'esame delle offerte, in applicazione del meccanismo denominato inversione procedimentale. Tale possibilità è stata estesa, fino al 30/6/2023, anche ai settori ordinari.

Dal dato letterale della norma si evince che l'inversione procedimentale riguarda esclusivamente la verifica dell'idoneità dei concorrenti, quindi l'accertamento del possesso dei requisiti generali e speciali di partecipazione dichiarati nel DGUE. Il meccanismo in questione non si estende, quindi, alle verifiche che hanno ad oggetto informazioni e documenti diversi da quelli presentati a comprova dei requisiti di partecipazione, quali, ad esempio, il PASSOE, l'identità e la composizione dei concorrenti, il pagamento del contributo in favore dell'Autorità. Pertanto, tali verifiche possono essere svolte preliminarmente rispetto all'esame delle offerte, anche nel caso di ricorso all'inversione procedimentale.

A sostegno di tale ricostruzione, occorre considerare che, come evidenziato dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 6 marzo 2020 n. 39, è necessario trovare il giusto contemperamento tra le esigenze di semplificazione e snellimento delle procedure di gara e quelle, fondamentali, di tutela della concorrenza, della trasparenza e della legalità delle medesime procedure. In tale ottica, già nella Nota illustrativa al bando tipo recante «Procedura aperta telematica per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo», l'Autorità ha suggerito alle stazioni appaltanti di ricorrere all'inversione procedimentale soltanto quando ciò sia effettivamente utile a velocizzare

le operazioni di gara e, quindi, quando partecipino alla gara un numero minimo di concorrenti da indicare preventivamente nel bando oppure quando è adottato il criterio del prezzo più basso.

Sulla base delle precedenti considerazioni, appare opportuno, per quanto possibile, evitare scelte che, anziché perseguire gli obiettivi prefissati di celerità e snellimento delle procedure diano luogo ad effetti opposti di rallentamento e inutile appesantimento.

A tal fine, si evidenzia, ad esempio, che la semplice operazione preventiva di identificazione dei concorrenti consente di verificare l'eventuale imputabilità di più offerte al medesimo centro decisionale oppure la violazione del divieto, per il consorzio e la consorziata, di partecipare alla medesima gara o di ulteriori divieti eventualmente previsti nel bando di gara (quali il divieto di partecipazione in forme diverse ai diversi lotti o il divieto di partecipazione a più lotti). Inoltre, detta informazione consente di abbinare i concorrenti ai relativi PASSOE, di compilare la graduatoria sul sistema FVOE e di comunicare, tramite le apposite schede SIMOG, i nominativi dei concorrenti, con evidenti benefici in termini di trasparenza.

Altre verifiche che non attengono ai requisiti di partecipazione e, quindi, non sono oggetto di inversione procedimentale potrebbero riguardare, ad esempio, l'avvenuto pagamento del contributo in favore dell'Autorità, la presenza della garanzia provvisoria ex articolo 93 del codice dei contratti pubblici e l'eventuale impegno al rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o patti di integrità.

Per quanto esposto, si ritiene che l'istante, anche nel caso di ricorso all'inversione procedimentale possa procedere preliminarmente alle verifiche che non attengono direttamente alla dimostrazione dei requisiti di partecipazione, quali quelle suindicate.

Si evidenzia che, nel caso in cui la documentazione oggetto della verifica preliminare risulti assente o assolutamente inidonea, il concorrente dovrà essere escluso. Se, invece, il vizio riscontrato è sanabile mediante soccorso istruttorio, la stazione appaltante potrà procedere all'esame dell'offerta economica e dell'offerta tecnica e rinviare il soccorso istruttorio all'esito dello stesso, in modo da inviare una sola richiesta per ciascun concorrente, avente ad oggetto tutte le integrazioni documentali che dovessero rendersi necessarie.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio
in data 21 dicembre 2022

Il Segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente