



DELIBERA N. 451 del 5 ottobre 2022.

Oggetto

Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla DI.GI. COSTRUZIONI SOCIETÀ COOPERATIVA – Lettera di invito alla procedura negoziata di cui all'art. 1, comma 2, lett. b) del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120), svolta con modalità telematica, per l'affidamento dei seguenti lavori: "Adeguamento norme di sicurezza, statica e sismica degli edifici scolastici a seguito analisi delle Università di Firenze e Pisa: Scuola Rodari". Codice opera 200313, CUP H18C20000520004, CIG 922995931F, CPV 45454000-4. Finanziamento PNRR (Missione 2, Componente 4, Investimento 2.2) - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - Importo a base di gara: euro 233.539,24- S.A.: Comune di Firenze

PREC 110/2022/L-PB

Riferimenti normativi

Articolo 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016

Articolo 47, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito dalla legge 29 luglio 2021 n. 108)

Bando tipo n. 1/2021

Parole chiave

Appalto pubblico - Lavori – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Fasi – Offerta – Elemento essenziale – Omissione - Soccorso istruttorio – Inammissibilità.

Massima

Non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa dichiarazione dell'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una quota di occupazione giovanile e femminile di cui all'articolo 47, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito dalla legge 29 luglio 2021 n. 108).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 5 ottobre 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita con prot. n. 54901 del 4 luglio 2022, presentata da DI.GI. COSTRUZIONI SOCIETÀ COOPERATIVA, relativa alla procedura per l'affidamento del contratto indicato in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante chiedeva all'Autorità di esprimersi sul provvedimento di esclusione adottato dall'amministrazione nei propri confronti con provvedimento del 28 giugno 2022 per aver «omesso di



compilare il punto 10 del "Modello 1 - Dichiarazioni integrative al DGUE del concorrente" e pertanto non ha reso, come invece richiesto dall'art. 9 della lettera di invito - in conformità all'art. 11 bis del Capitolato Speciale di Appalto- la dichiarazione relativa agli obblighi assunzionali, previsti quale requisito necessario dell'offerta dall'articolo 47, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito dalla legge 29 luglio 2021 n. 108)», sostenendone l'illegittimità e la necessità di un preventivo esperimento del soccorso istruttorio;

VISTO il provvedimento di esclusione oggetto di contestazione;

VISTO quanto disposto dalla *lex specialis* all'articolo 9, punto A.2- Altri motivi di esclusione: «*Trattandosi di procedura afferente gli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza o del Piano Nazionale per gli investimenti Complementari, ai sensi dell'art. 47 del D.L. n. 77/2021, sono esclusi dalla procedura di gara:[...] (comma 4) gli operatori economici che non assumano l'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto e con riferimento alle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali: - una quota pari al 30 per cento di occupazione giovanile;- una quota pari al 15 per cento di occupazione femminile*»;

VISTO quanto sancito dall'articolo 14 - Soccorso Istruttorio, della lettera d'invito secondo cui: «*non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa dichiarazione sull'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una quota di occupazione giovanile e femminile di cui all'articolo 9 della presente lettera di invito*»;

VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

RITENUTO che il parere possa essere reso ai sensi dell'articolo 11, comma 5, del Regolamento di precontenzioso;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 22 luglio 2022 con nota prot. n. 60139;

VISTA la documentazione di gara e le memorie delle parti;

VISTA, in particolare, la memoria dell'amministrazione con la quale, sostenendo la legittimità del proprio operato, la stessa rappresentava preliminarmente che la procedura in oggetto è una procedura rientrante nel PNRR e che pertanto alla stessa trovava applicazione l'articolo 47, comma 4, terzo periodo e comma 7 del D.L. 77/2021(convertito dalla L. 108/2021), secondo cui è requisito necessario dell'offerta l'assunzione dell'obbligo di assicurare le quote ivi stabilite per l'occupazione femminile e giovanile con riferimento alle assunzioni necessarie all'esecuzione del contratto. Il Comune di Firenze evidenziava inoltre che in ragione di ciò e di quanto previsto dal bando tipo n. 1/2021, la lettera di invito all'articolo 9, sanzionava con l'esclusione la mancata dichiarazione circa i predetti obblighi assunzionali e, all'articolo 14, stabiliva la non sanabilità mediante soccorso istruttorio dell'omessa dichiarazione dell'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una occupazione giovanile e femminile. Ed ancora l'amministrazione aggiungeva che: «*con comunicazione del 21 giugno 2022 era stata espressamente richiamata l'attenzione dei concorrenti in merito a tale dichiarazione, richiesta a pena di esclusione e non soccorribile; tale comunicazione era stata inoltrata prima della scadenza del termine stabilito per la presentazione dell'offerta (ore 23:59 del 25.06.2022), tramite la piattaforma telematica utilizzata per la gara, alla casella mail di ciascun operatore economico invitato, nonché pubblicata sulla medesima piattaforma nella sezione "dettaglio della procedura"*» e che l'operatore istante era stato escluso «*proprio a causa della mancata assunzione degli obblighi assunzionali nelle quote pari almeno alla percentuale minima indicata nell'art. 9 della sopra citata lettera di invito*». L'amministrazione infine



informava che, ad esito dell'avvenuta esclusione dell'unico concorrente, era stata indetta una nuova procedura, per la quale sono in corso le verifiche previste sul concorrente risultato aggiudicatario;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità del provvedimento di esclusione disposto per mancata dichiarazione inerente gli obblighi assunzionali e alla legittimità del mancato esperimento del soccorso istruttorio per tale dichiarazione;

VISTO l'articolo 47, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito dalla legge 29 luglio 2021 n. 108);

VISTO l'articolo 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016;

VISTO il Bando tipo n. 1/2021, recante "*Schema di disciplinare di gara per 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*", approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 154 del 16 marzo 2022 ed aggiornato con delibera n. 332 del 20 luglio 2022;

VISTO, in particolare, l'articolo 5 del bando tipo n. 1/2021, "Requisiti Generali", che dispone: «Il concorrente si impegna, a pena di esclusione, in caso di aggiudicazione del contratto, ad assicurare: una quota pari al ...per cento [indicare la quota percentuale scelta] di occupazione giovanile; una quota pari al ... per cento [indicare la quota percentuale scelta] di occupazione femminile [la quota percentuale scelta, deve essere almeno pari al 30 per cento, ovvero inferiore; in tal caso le stazioni appaltanti motivano le ragioni della deroga, richiamando espressamente la determina a contrarre o l'atto immediatamente esecutivo della stessa ovvero l'atto espresso del responsabile della stazione appaltante adottato prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica, contenenti adeguata e specifica motivazione della deroga] delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali [calcolate secondo le modalità di cui alle linee guida approvate con Decreto ministeriale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento delle pari opportunità, del 7 dicembre 2021 (Adozione delle linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 30 dicembre 2021, n. 309]»;

VISTO altresì l'articolo 13, "Soccorso istruttorio" del medesimo bando tipo n. 1/2021 secondo cui: «non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa dichiarazione sull'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una quota di occupazione giovanile e femminile di cui all'articolo 5 del presente bando»;

CONSIDERATO che tali disposizioni sono state introdotte nello schema di disciplinare predisposto in relazione alle procedure afferenti gli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 (PNRR), dal Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR, di cui all'articolo 1 del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59 (PNC), ai sensi dell'articolo 47 del decreto legge n. 77/21 e recepiscono le cause di esclusione di cui all'articolo 47, commi 2, 4 e 6, decreto legge n. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108/2021. Infatti, ai sensi dell'articolo 47, comma 4, ultimo periodo, del decreto legge n. 77/2021, l'operatore economico al momento della presentazione dell'offerta deve, oltre ad aver assolto agli obblighi ex legge 68/1999, assumersi l'obbligo di riservare, in caso di aggiudicazione del contratto, sia all'occupazione giovanile, sia all'occupazione femminile, una quota di assunzioni pari almeno al 30 per



cento di quelle necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali (cfr. ANAC, Nota illustrativa al bando tipo n. 1/2021);

RITENUTO che, nel caso di specie, stante il quadro normativo sopra ricostruito e la conformità ad esso delle clausole previste dalla *lex specialis*, le contestazioni sollevate dall'odierno istante siano infondate;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, l'operato della stazione appaltante conforme ai principi generali in materia di contrattualistica pubblica, alla normativa di riferimento e al bando tipo n. 1/2021.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 ottobre 2022

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente