

***OPERE PUBBLICHE***

***GIURISPRUDENZA DELL'ANNO***  
***(2017)***

***Quaderno di documentazione***

# INDICE

	<b>Premessa</b>	<b>3</b>
<b>1</b>	<b>AMMISSIONE ED ESCLUSIONE GARA</b>	<b>4</b>
<b>1a</b>	<b>Cause di esclusione: interpretazione bando di gara</b>	<b>4</b>
<b>1b</b>	<b>Indicazione degli oneri della sicurezza aziendale</b>	<b>4</b>
<b>1c</b>	<b>Mancata effettuazione sopralluogo</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>COMUNICATI PRESIDENTE ANAC: NATURA</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>PRESENTAZIONE OFFERTE</b>	<b>6</b>
<b>3a</b>	<b>Intangibilità Offerta</b>	<b>6</b>
<b>3b</b>	<b>Taglio delle Ali</b>	<b>6</b>
<b>3c</b>	<b>Valutazione Congruità</b>	<b>6</b>
<b>3d</b>	<b>Varianti migliorative e migliorie</b>	<b>6</b>
<b>4</b>	<b>REQUISITI DI ACCESSO</b>	<b>8</b>
<b>4a</b>	<b>Avvalimento</b>	<b>8</b>
<b>4b</b>	<b>Procedure ristrette: Criteri di selezione</b>	<b>8</b>
<b>4c</b>	<b>Requisiti generali (o di moralità)</b>	<b>8</b>
<b>4d</b>	<b>SOA e cessione ramo di azienda</b>	<b>10</b>
<b>4e</b>	<b>Soccorso Istruttorio</b>	<b>10</b>
<b>5</b>	<b>RISARCIMENTO DANNI</b>	<b>12</b>
<b>6</b>	<b>SUBAPPALTO</b>	<b>13</b>
<b>6a</b>	<b>Indicazione della terna di subappaltatori</b>	<b>13</b>

## **Premessa**

Il presente documento fa il punto delle principali massime giurisprudenziali relative al settore delle Opere Pubbliche.

Si tratta delle sentenze oggetto (nell'anno 2017) del Focus Opere Pubbliche.

L'utilità della guida è data dalla suddivisione per materia delle singole pronunce.

E' possibile rivolgersi in Associazione per avere il testo, per esteso, dei provvedimenti nonché informazioni e approfondimenti sui contenuti degli stessi ([ester.chica@acen.it](mailto:ester.chica@acen.it); 081.7172130-111)

Si segnala altresì che il documento non intende essere esaustivo circa le indicazioni interpretative in materia, ma costituisce esclusivamente una base di riflessione sui principali temi della contrattualistica pubblica.

## **AMMISSIONE ED ESCLUSIONE GARA**

### **Cause di esclusione: interpretazione bando di gara**

#### **Consiglio di Stato, Sezione 5 -Sentenza 20 febbraio 2017, n. 741**

Contratti della PA - Affidamento - Gara - Bando di gara - Cause di esclusione - Clausole - Interpretazione sistematica.

### **Indicazione degli oneri della sicurezza aziendale**

#### **Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 18 gennaio 2017, n. 194**

Procedura aperta - Lavori di sistemazione idrogeologica - Affidamento - Aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso - Esclusione dalla gara - Mancata indicazione degli oneri della sicurezza aziendale in sede di offerta - Principi eurounitari della tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento, della non discriminazione, della proporzionalità e della trasparenza - Gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del nuovo c.d. codice degli appalti pubblici.

#### **Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 11 maggio 2017, n. 2184**

Contratti della PA - Procedure di gara bandite in epoca precedente al nuovo codice dei contratti pubblici - Indicazione dei costi interni per la sicurezza - Causa di esclusione – Insussistenza.

### **Mancata effettuazione sopralluogo**

#### **Tribunale Amministrativo Regionale BASILICATA - Potenza, Sezione 1 Sentenza 7 giugno 2017, n. 439**

Appalti - Obbligo di sopralluogo - Art. 79, c. 2 d.lgs. n. 50/2016 - Mancata effettuazione - Esclusione dalla gara - Art. 83, cc. 7 e 9 d.lgs. n. 50/2016.

## **COMUNICATI PRESIDENTE ANAC: NATURA**

**TAR UMBRIA, Perugia, sezione I - ORDINANZA 31 maggio 2017, n. 428**

Viene affermata la natura di meri pareri dei comunicati del Presidente dell'ANAC, privi di qualsivoglia efficacia vincolante per le stazioni appaltanti, trattandosi di meri opinamenti inerenti l'interpretazione della normativa in tema di appalti pubblici.

## **PRESENTAZIONE OFFERTE**

### **Intangibilità Offerta**

#### **Consiglio di Stato, Sezione 3 - Sentenza 6 febbraio 2017, n. 514**

Affidamento - Servizio di assistenza domiciliare diretta - Stazione appaltante - Verifica dell'anomalia dell'offerta - Insufficiente - Radicale modificazione della composizione - Incidenza sul contenuto dell'offerta - Esclusione dalla gara - Violazione del principio d'intangibilità delle offerte - Modifiche e integrazioni - Giustificazioni di prezzo.

### **Taglio delle Ali**

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE 3 - ORDINANZA 13 MARZO 2017, N. 1151**

Contratti della Pubblica amministrazione - Offerte anomale - Soglia di anomalia oltre la quale le offerte sono considerate anormalmente basse nelle gare aggiudicate - Individuazione - Offerta al prezzo più basso - Taglio delle ali - Calcolo delle offerte da accantonare nel c.d. taglio delle ali - Criterio - Art. 121, comma 1, d.P.R. n. 207 del 2010 - Rimessione all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

#### **Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 19 settembre 2017, n. 5**

Anomalia nell'offerta di prezzo e taglio delle ali – Nel taglio delle ali le offerte uguali devono essere considerate come una sola offerta, sia quando si collocano a cavallo delle ali che quando sono all'interno delle ali stesse.

### **Valutazione Congruità**

#### **Consiglio di Stato, Sezione 6 - Sentenza 17 ottobre 2017, n. 4803**

Contratti della PA - Affidamento - Mancata aggiudicazione - Danno - Prova - Taglio delle ali - Offerte anomale - Art. 97, co. 2, lettera e), dlgs 18 aprile 2016, n. 50 - Congruità delle offerte – Valutazione.

### **Varianti migliorative e migliorie**

#### **Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 10 gennaio 2017, n. 42**

Appalti pubblici - Opere di sistemazione fluviale e di mitigazione del rischio idrogeologico - Esiti della gara - Impugnazione - Infondatezza - Mancata esclusione dalla procedura - Plurime violazioni della lex specialis di gara - Varianti migliorative contenute nell'offerta tecnica - Nozioni di mera migliororia rispetto al progetto posto a base di gara e vera e propria variante – Differenza.

**Tribunale Amministrativo Regionale PUGLIA - Lecce, Sezione 3 - Sentenza 2 ottobre 2017, n. 1557**

Appalti - Varianti al progetto esecutivo - Assenza nel bando di espressa autorizzazione - Modifiche non suscettibili di integrare varianti progettuali - Art. 95, c. 14, lett. a) d.lgs. n. 50/2016.

## REQUISITI DI ACCESSO

### Avvalimento

**Tribunale Amministrativo Regionale TOSCANA - Firenze, Sezione 1 - Sentenza 5 ottobre 2017, n. 1164**

Gara pubblica - Appalto di lavori - Elenchi di operatori economici da invitare alle procedure negoziate - Cancellazione - Per mancanza attestazione SOA richiesta - Illegittimità - Possibilità di avvalimento.

**Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 29 novembre 2017, n. 5611**

Gara pubblica - Procedura di affidamento di un accordo quadro per lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria immobili - Esclusione dalla gara - Avvalimento - Perdita dei requisiti di qualificazione dell'ausiliaria.

### Procedure ristrette: Criteri di selezione

**T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 8 marzo 2017, n. 337**

Riduzione dei Candidati nelle procedure ristrette (art. 91 del Codice dei contratti) Distinzione tra requisiti di partecipazione alle gare di lavori (predeterminati dalla norma e non integrabili o ampliabili) e “capacità richieste” finalizzate alla selezione di un numero ridotto di operatori da invitare a presentare offerta.

### Requisiti generali (o di moralità)

**Tribunale Amministrativo Regionale CAMPANIA - Salerno, Sezione 1 - Sentenza 2 gennaio 2017, n. 10** Servizio di pulizia e sanificazione dei presidi ospedalieri - Affidamento - Appalto - Procedura ristretta - Operatore economico - Condotte incidenti sulla moralità professionale - Esclusione - Poteri della P.A. - Presupposti - Meccanismo del self cleaning - D.L.vo n. 50 del 2016.

**Consiglio di Stato, Sezione 3 - Sentenza 23 gennaio 2017, n. 274**

Affidamento in concessione - Procedura negoziata telematica - Gestione di nuclei di residenza sanitaria assistita per anziani autosufficienti - Aggiudicazione definitiva - Esistenza di condanne passate in giudicato - Stazione appaltante - Provvedimento di revoca dell'aggiudicazione - Archiviazione - Valutazione definitiva sull'irrevocabilità o meno della condanna - Competenza del giudice penale - Mancato assolvimento dell'onere di diligenza parametrato all'acquisizione della



"visura" - Consegue - Esclusione dalla gara - Invocazione della non conoscenza del provvedimento  
- Non sussiste.

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE 5 - SENTENZA 15 MARZO 2017, N. 1172**

Procedura aperta - Affidamento progettazione esecutiva ed esecuzione di realizzazione del progetto manifattura - Art. 38, d.lgs. 163/2006 - Partecipazione alle gare pubbliche - Estinzione del reato - Pronuncia espressa del Giudice dell'Esecuzione Penale - Escussione della cauzione - Conseguenza della violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente.

### **TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE TOSCANA - FIRENZE, SEZIONE 1 SENTENZA 9 MARZO 2017, N. 363**

Affidamento - Servizi di raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani ed altri servizi di igiene urbana nel territorio dei Comuni - Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - Graduatoria - Esclusione - Domanda di partecipazione alla gara sottoscritta da soggetto sprovvisto dei necessari poteri - Dichiarazione di impegno a costituire il raggruppamento temporaneo - Art. 38, comma 2 lett. c, del d.lgs. n. 163/2006 - Valutazione in ordine alla gravità delle eventuali condanne riportate dai concorrenti e alla loro incidenza sulla moralità professionale - Stazione appaltante.

### **Consiglio di Stato Sentenza 5 settembre 2017 n. 4192**

Esclusione dalla gara per gravi illeciti professionali ex articolo 80 comma 5 lettera c) D.lgs n. 50/16 e smi – sentenza di condanna non passata in giudicato – rilevanza.

### **Consiglio di Stato, Sezione 6 - Sentenza 1 settembre 2017, n. 4161**

Impianti di distribuzione automatica di bevande ed alimenti - Installazione e gestione - Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - Ditte - Esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara - Grave negligenza o malafede - Esclusione – Presupposti.

### **Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 16 ottobre 2017, n. 4788**

Appalto - Documenti - Mancata allegazione della dichiarazione di moralità professionale - Requisito non previsto dal bando - Esclusione - Illegittimità

È illegittima l'esclusione di una società che non ha allegato ai documenti la dichiarazione di moralità professionale degli amministratori di una società di cui è stato acquisito un ramo, se la clausola del bando non richiedeva questa dichiarazione in riferimento alla cessione del "ramo

d'azienda". La sentenza ha precisato che, per il caso di specie, la clausola del bando prevedeva la diversa fattispecie della "cessione dell'azienda".

### **SOA e cessione ramo di azienda**

#### **Consiglio di Stato, Sezione 3 - Ordinanza 13 marzo 2017, n. 1152**

Procedura ristretta - Lavori di manutenzione del patrimonio immobiliare ed impiantistico con annessi servizi di conduzione e gestione dei presidi ospedalieri - Affidamento - Requisiti di partecipazione - Possesso delle attestazioni SOA - Contratti della Pubblica amministrazione - Qualificazione - Cessione di ramo di azienda - Mancanza di nuova richiesta di SOA - Conseguenza - Effetti dell'accertamento effettuato dalla SOA - Dubbi in giurisprudenza - Rimessione all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

#### **Adunanza Plenaria Consiglio di Stato 3 luglio 2017, n. 3**

Cessioni di ramo di azienda: può essere confermato il possesso dei requisiti speciali di qualificazione in capo alla cedente senza soluzione di continuità dell'attestazione SOA.

### **Soccorso Istruttorio**

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE 5 - SENTENZA 23 MARZO 2017, N. 1320**

Contratti della PA - Affidamento - Gara - Requisiti di partecipazione - Soccorso istruttorio - Finalità.

#### **Consiglio di Stato, Sezione 3 - Sentenza 8 maggio 2017, n. 2093**

Contratti della PA - Fornitura in service di sistemi analitici per la raccolta delle donazioni per i servizi trasfusionali - Procedura di gara per la - Offerte - Commissione di gara - Chiarimenti - Interfacciamento - Costo a carico del fornitore - Obbligo di quotazione nell'offerta economica - Incompletezza dell'offerta tecnica - Sanabilità mediante soccorso istruttorio - Esclusione - Art. 83, co. 9, d.lgs. 50/2016.

#### **Consiglio di Stato Sezione V - Sentenza n. 3029 del 21 giugno 2017**

#### **Soccorso istruttorio - Dichiarazione relativa alle quote di esecuzione del servizio nell'ambito di un consorzio**

Non è sanabile la carenza della dichiarazione *ex art. 37*, comma 4, d.lgs. n. 163/2006, relativa alla suddivisione delle quote di esecuzione del servizio tra le imprese facenti parte di un consorzio di imprese. Tale dichiarazione, infatti, è un elemento che attiene all'offerta e non al possesso dei

requisiti di partecipazione alla gara e, in quanto tale, la sua mancanza non è soccorribile. La V Sezione ha altresì precisato che, anche all'indomani della modifica in senso ampliativo del potere di soccorso istruttorio nelle gare di appalto, attraverso gli artt. 38, comma 2-*bis*, e 46, comma 1-*ter*, d.lgs. n. 163/2006, il potere di soccorso non può supplire a carenze dell'offerta, perché altrimenti verrebbe violato il principio di parità di trattamento da concorrenti che è insito nei meccanismi di selezione concorsuale del contraente della P.A.

**Consiglio di Stato, Sezione 4 - Sentenza 31 luglio 2017, n. 3805**

Autostrade - Barriera spartitraffico - Appalto dei lavori di sostituzione della barriera spartitraffico - Procedura ristretta - Aggiudicazione - Criterio del massimo ribasso - Controversie - Offerta - Mancata indicazione degli oneri di sicurezza - Esclusione - Rimedio del c.d. soccorso istruttorio - Applicazione – Limiti.

**TAR Campania-Napoli - Sentenza n. 4384/17**

L'omessa indicazione dei costi della manodopera in sede di offerta non è sanabile con il soccorso istruttorio nemmeno nel caso di affidamenti con procedura negoziata.

**Consiglio di Stato, Sezione 5 - Sentenza 26 settembre 2017, n. 4506**

Gara pubblica - Servizi - Indagine di mercato ai sensi dell'art. 125, D.Lgs. 163/2006 - Aggiudicazione - Impugnazione - Dedotta mancata esclusione per DURC non valido - Rigetto - Soccorso istruttorio – Applicabilità.

**Consiglio di Stato, Sezione 3 - Sentenza 24 novembre 2017, n. 2737**

Appalti - Mancata sottoscrizione del capitolato speciale - Elemento formale - Sanatoria - Soccorso istruttorio.

## **RISARCIMENTO DANNI**

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE 3 - SENTENZA 5 MAGGIO 2017, N. 2085**

Contratti della PA - Azienda Ospedaliera - Servizi integrati - Affidamento - Soggetti concorrenti - Società - Estromissione dal rapporto contrattuale con l'azienda ospedaliera - Risarcimento del danno per equivalente - Contiguità con associazioni mafiose - Prefetto - Informativa prefettizia antimafia - Organismo committente - Sindacato nel merito dei presupposti che hanno indotto il Prefetto alla sua adozione – Esclusione.

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V , SENTENZA 11 maggio 2017, n.2184**

Consiglio di Stato si è pronunciato in tema di onere della prova per la determinazione del danno da mancata aggiudicazione di gara d'appalto. Nella sentenza ha sancito che per la determinazione del danno da mancata aggiudicazione di gara d'appalto spetta all'impresa danneggiata offrire la prova dell'utile che in concreto avrebbe conseguito qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento ( art. 64, commi 1 e 3, D.Lgs. n. 104/2010, CPA) (Conferma della sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, sez. I, n. 1130/2016.

## **SUBAPPALTO**

### **Indicazione della terna di subappaltatori**

**Tribunale Amministrativo Regionale LOMBARDIA - Brescia, Sezione 2 Sentenza 29 dicembre 2016, n. 1970** Appalti - Subappalto - Appalti sopra soglia - Indicazione della terna di subappaltatori - Art. 105, c. 6 d.lgs. n. 50/2016 - Omissione - Irregolarità essenziale ma sanabile - Soccorso istruttorio oneroso - Art. 83, c. 9.