

Parere n.164 del 21/09/2011

PREC 31/11/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dalla SIECAM S.r.l. – Gara per l'”Affidamento del servizio di pulizia dei locali sedi di uffici pubblici e competenze comunali e Tribunale di Modugno” - Importo a base d'asta €1.970.036,25 - S.A.: Comune di Modugno (BA).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 febbraio 2011 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la società SIECAM S.r.l. ha chiesto un parere circa la legittimità della *lex specialis* della gara in oggetto, nella parte in cui richiede, tra i requisiti di capacità tecnica, l'effettuazione **presso Enti Pubblici**, nel triennio 2007/2008/2009, di almeno 3 (tre) contratti per servizi analoghi a quelli da appaltare, la cui somma complessiva dovrà essere uguale o superiore all'importo a base di gara e, comunque, ogni singolo contratto non dovrà essere inferiore ad 1/5 (un quinto), IVA esclusa, dell'importo posto a base di gara. Più specificamente l'istante, nel contestare che il riferimento agli Enti pubblici, come destinatari dei servizi svolti nel triennio di riferimento, è presente nel solo modulo allegato al bando di gara e che né questo né il disciplinare richiedono che i servizi effettuati siano stati svolti presso pubbliche amministrazioni, chiede, non ravvisando la *ratio* di una tale previsione, se, grazie ad un quesito posto alla stazione appaltante *in limine* alla scadenza della gara, questa possa essere indotta a modificare radicalmente i requisiti richiesti di partecipazione alla procedura.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 14 febbraio 2011, la stazione appaltante, nel ribadire la legittimità del proprio operato, ha fatto presente che “*lo schema allegato al bando costituisce parte integrante dello stesso e costituisce, altresì, atto idoneo a dettare e specificare le regole e prescrizioni che l'Ente appaltante considera necessarie per lo svolgimento del servizio.*”

Con nota pervenuta in pari data, la società esponente ribadisce le stesse argomentazioni esposte con la richiesta di parere invita a questa Autorità.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto di esame concerne la legittimità della *lex specialis* relativa alla gara indetta dal Comune di Modugno per l'affidamento dei servizi in oggetto, nella parte in cui richiede (allegato 1) al bando di gara), ai fini della dimostrazione della capacità tecnica, che i tre servizi effettuati nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara siano stati svolti presso **pubbliche amministrazioni**. L'istante lamenta, inoltre, che tale previsione sia contenuta nel solo allegato sopra richiamato e non nel bando né nel disciplinare di gara.

In effetti, con riferimento ai requisiti di capacità tecnica richiesti per l'affidamento del servizio in oggetto, il bando di gara richiede solo di “*aver eseguito almeno 3 (tre) contratti per servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (servizi di pulizia), nel triennio 2007-2008-2009, la cui somma complessiva dovrà essere uguale o superiore all'importo a base di gara e comunque, ogni singolo contratto non dovrà essere inferiore ad 1/5 (un quinto) IVA esclusa, dell'importo posto a base di gara; di tali contratti dovranno essere prodotte le referenze attestanti la buona esecuzione del servizio*”.

Il richiamo agli enti pubblici, come soggetti destinatari dei servizi da comprovare, è dunque contenuto nel solo allegato 1) al bando di gara del quale, però, non può che costituire parte integrante. Né può ravvisarsi alcuna contraddizione tra le due previsioni della *lex specialis*, essendo, l'una, integrativa (e di maggior dettaglio) rispetto all'altra.

La stessa giurisprudenza amministrativa, pertinentemente invocata dalla stazione appaltante, ha chiarito sul punto che “il bando ed il modello allegato al bando contribuiscono a dettare regole e prescrizioni che orientano il partecipante nella predisposizione della domanda e la cui violazione può essere sanzionata con l'esclusione” (TAR puglia – Lecce, sez. II, Sent. 14/12/2007 n. 4243).

Posto, quindi, che nessuna contraddittorietà è ravvisabile nella *lex specialis* in oggetto, la questione relativa alla asserita illegittimità della richiesta operata dalla stazione appaltante di circoscrivere i soggetti destinatari dei servizi svolti alle sole pubbliche amministrazioni, impone di richiamare l'orientamento della prevalente giurisprudenza secondo il quale la Stazione appaltante vanta un apprezzabile margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, ma con il limite del rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza; sicché non è consentito pretendere il possesso di requisiti sproporzionati o estranei rispetto all'oggetto della gara (Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 3083; Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655).

Quindi, come già affermato dall'Autorità con parere 31 gennaio 2008 n. 33, sono da considerare legittimi i requisiti richiesti dalle stazioni appaltanti che, pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, rispettino il limite della logica e della ragionevolezza e, cioè, della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito. Tali requisiti possono essere censurati solo allorché appaiano viziati da eccesso di potere, ad esempio per illogicità o per incongruenza rispetto al fine pubblico della gara (Cons. Stato, 15 dicembre 2005, n. 7139).

Nel caso di specie appare evidente che in considerazione dell'importo e dell'oggetto dell'appalto ovvero della circostanza che il servizio da affidare concerne la “pulizia dei locali sedi di uffici pubblici e competenze comunali e tribunale di Modugno”, il requisito richiesto dalla stazione appaltante non appare sproporzionato o estraneo rispetto all'oggetto del contratto.

Pertanto, la specificazione del requisito di capacità tecnica contenuta nel bando di gara non sembra violare la *par condicio* dei concorrenti né limitare in modo irragionevole la concorrenza.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa e alla giurisprudenza di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 ottobre 2011

Il Segretario: Maria Esposito