



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 185 DEL 28 Ottobre 2015

PREC. 146/15/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Meridional Service S.r.l.- Procedura aperta per l'affidamento di un appalto di servizi di igiene ambientale nei locali amministrativi, sanitari e ospedalieri dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento. Importo a base di gare: eu.19.918.109,20. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A. Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento.

Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento.- Requisiti di capacità tecnica e professionale ex art. 42 comma 1 lett. a) D.lgs. 163/2006 – dimostrazione esperienza triennale.

E' illegittima e illogica la previsione del bando che impone ai concorrenti, per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica, la condizione che la durata contrattuale almeno triennale delle prestazioni rese in servizi analoghi sia ancora in corso di svolgimento al momento della presentazione della documentazione per partecipare alla gara.

Art.42 comma 1 lett.a) D.lgs.n. 163 del 12 aprile 2006;

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 38825 del 1 aprile 2015 presentata dalla Meridional Service S.r.l., la quale contesta all'ente appaltante di aver inserito nel bando di gara la clausola che prevede la dimostrazione del requisito della capacità tecnico professionale attraverso la produzione di un contratto per prestazione di servizi di pulizia e sanificazione in strutture analoghe a quelle evidenziate dalla committente, di durata almeno triennale, e comunque in corso al momento di presentazione dei documenti per partecipare alla gara, piuttosto che l'indicazione di prestazioni rese nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara, come previsto dal D.lgs. 163/2006.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 1 luglio 2015;

VISTA la nota di replica inviata dalla S.A., la quale sostiene che il parametro temporale del triennio, decorrente dalla data di pubblicazione del bando è derogabile dalla stazione appaltante che, nell'esercizio della propria discrezionalità, può introdurre requisiti più restrittivi nel rispetto dei principi di ragionevolezza, logicità, proporzionalità e concorrenza nonché del buon andamento dell'azione amministrativa;

VISTO il bando di gara;

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



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dalle parti possono essere decise ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

RILEVATO che il bando di gara al punto 13.1 lett.e) prevede che, per dimostrare l'esperienza maturata nei principali servizi analoghi prestati negli ultimi tre anni, sia necessario, come requisito minimo, che i predetti servizi abbiano durata triennale *“e comunque sia dimostrata la titolarità di un contratto in corso all'atto di presentazione dei documenti per partecipare alla procedura selettiva”*;

CONSIDERATO che i requisiti di capacità professionale, secondo le previsioni di legge, devono comprovare la durata triennale delle prestazioni con riferimento alla data di pubblicazione del bando (vd. Determinazione n. 5 del 2009 Linee guida per l'applicazione dell'art. 48 del D.lgs.163/2006, in cui si afferma: *“per delimitare l'ambito temporale entro cui considerare maturati i relativi requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa per servizi e forniture, la data da cui procedere a ritroso per l'individuazione del suddetto triennio è quella individuata dalla data di pubblicazione del bando”*);

CONSIDERATO il dato letterale di cui all'art. 42 comma 1 che fa riferimento alla prestazione o esecuzione dei servizi e non alla titolarità dei contratti nell'ultimo triennio è stato interpretato dalla giurisprudenza come una scelta del legislatore di dare *“chiara e univoca prevalenza al dato sostanziale relativo alla concreta esecuzione del rapporto, su quello meramente formale relativo al momento genetico della stipulazione del contratto, in coerenza alla ratio immanente al requisito in esame, di dimostrare il possesso dell'idoneità tecnico organizzativa dell'impresa concorrente, presupponente l'esecuzione effettiva di servizi analoghi nel triennio”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 16.07.2015, n.3568),

RITENUTO che, come affermato da questa Autorità in prec. n. 125/2014; *“La stazione appaltante gode di ampio potere discrezionale nella scelta dei requisiti di capacità tecnica ed economica, avendo come unico limite quello della non manifesta irragionevolezza”* (cfr. TAR Aosta Valle d'Aosta sez. I, 20 giugno 2012, n.56). Tale diaframma discrezionale non è tuttavia illimitato, tant'è che va considerato illegittimo ogni bando di gara che produca l'effetto di restringere la concorrenza e la massima partecipazione degli operatori del settore, senza un'ammisibile ragione, in violazione dell'art. 49 (ex %9) del trattato CE, norma ritenuta applicabile a tutti gli appalti, di qualsiasi importo essi siano” (vd. anche pareri di prec. n. 201/2013; n. 198/2012; deliberazione n.66/2012).

RITENUTO che il requisito aggiuntivo richiesto alle concorrenti del perdurare della durata del contratto all'attualità della presentazione della domanda non appare rispettare il *“limite della logicità e della ragionevolezza, della pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito”* che è quello di verificare la capacità di esecuzione della concorrente;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'illegittimità del bando nella parte in cui prevede l'obbligo di avere un contratto per servizi analoghi in corso al momento della presentazione dell'offerta nella procedura di cui all'oggetto, in quanto non risulta conforme alle previsioni normative di settore e viola



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

anche il principio della par condicio fra i concorrenti, ponendo in essere un'inammissibile restrizione della partecipazione.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 novembre 2015

Il Segretario Maria Esposito