



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n. 189 del 4 novembre 2015

PREC 76/15/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata da D.E.C.A. S.r.l. Procedura aperta per l'affidamento di un servizio triennale di manutenzione ordinaria delle aree a verde pubblico. Importo a base di gara: 3.959.016,00 euro - S.A: Comune di Pomezia (RM)

Requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento.- Requisiti di capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi.- Discrezionalità amministrativa- Limite del rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

E' illegittima in quanto restrittiva della concorrenza la previsione del bando che vincola la dimostrazione dell'esperienza triennale alla condizione di aver svolto servizi identici e non analoghi rispetto a quelli oggetto dell'affidamento, senza che ciò sia necessario a realizzare un precipuo interesse dell'amministrazione.

Art.42 comma 1 lett. a) D.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 19084 del 19 febbraio 2015 presentata da DECA S.r.l., la quale chiede l'annullamento in autotutela della procedura in oggetto per illegittimità della scelta della stazione appaltante di richiedere nel bando requisiti di capacità tecnico professionale in contrasto con il principio del favor participationis. In particolare, nel bando, per la dimostrazione dei predetti requisiti si richiede di aver svolto nell'ultimo triennio "servizi identici" a quelli oggetto dell'affidamento e per almeno un Comune con popolazione non inferiore a 64.000 abitanti "e quindi non appalti destinati ad altre scale territoriali, ancorché con estensione più vasta";

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 7 aprile 2015;

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

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

CONSIDERATO che l'art. 42 del Codice, come costante giurisprudenza interpreta, riconosce alla stazione appaltante un apprezzabile margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli stabiliti dalla legge (artt. 41 e 42 del D.Lgs. n. 163/2006), 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; Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655; Sez. IV, 20



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dicembre 2002, n. 7255; Sez. V, 7 aprile 2006, n. 1878; Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7139). In tal senso si è espressa anche questa Autorità con i pareri 31/1/2008, n. 33, 23/3/2011 n. 55 e 22/6/2011, n. 122 secondo cui 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 logicità 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).

CONSIDERATO d'altro canto che, in via di principio, la stazione appaltante può legittimamente prevedere nel bando di gara, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica ed economica, che i concorrenti abbiano svolto servizi identici a quello oggetto dell'appalto. Ma tale clausola, per il suo contenuto restrittivo rispetto al criterio della massima apertura concorrenziale alle gare della p.a., implica che il requisito dell'identità dei servizi sia chiaramente espresso e risponda ad un precipuo interesse pubblico (si veda, parere prec. n. 140 del 20 giugno 2014; deliberazione 18 luglio 2012 n. 66; in giurisprudenza, tra molte: Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2005 n. 1631; Cons. Stato, IV, 6 ottobre 2003, n. 5823);

RILEVATO che la stazione appaltante motiva la restrizione imposta ai concorrenti asserendo, in risposta ai quesiti, che *“le caratteristiche e le problematiche tipiche di un servizio di manutenzione del verde urbano siano profondamente diverse da quelle di cura ad esempio di un parco regionale, nazionale”*;

RITENUTO che tali argomentazioni non appaiono logiche e convincenti, dato che i concorrenti che si siano cimentati in servizi analoghi, anche se non perfettamente coincidenti con quello oggetto dell'affidamento, svolte su scala di dimensioni territoriali più vaste, al contrario di quanto sostenuto dalla stazione appaltante, possono risultare del pari qualificati per garantire un servizio idoneo rispetto a chi abbia svolto un servizio identico;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante nella procedura di cui all'oggetto, in quanto non conforme al dettato normativo e alla prassi di settore, nonché in contrasto con il principio del favor participationis.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 novembre 2015

Il Segretario Maria Esposito