



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 9 DEL 7- 8 gennaio 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Eurotel S.r.l. – Servizio di manutenzione globale degli impianti di esazione pedaggi autostrade A18 Messina-Catania e A20 Messina-Palermo per il triennio 2015/2018 – Importo euro 5.715.878,19 oltre euro 66.534,21 per oneri della sicurezza - S.A. Consorzio per le Autostrade Siciliane.

PREC 243/15/S

Requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica – fatturato per servizi identici

La richiesta di un fatturato globale superiore al doppio della base d'asta non è proporzionata; la richiesta di un fatturato specifico nell'ultimo triennio superiore all'importo triennale del contratto è sproporzionata e lesiva della concorrenza.

L'esperienza pregressa per prestazioni identiche deve trovare la propria giustificazione nelle caratteristiche tecniche del servizio oggetto di affidamento.

Artt. 41 e 42 d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. 123245 del 25 settembre 2015, la Eurotel S.r.l. lamenta l'illegittimità delle previsioni del bando di gara laddove richiederebbero requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica manifestamente sproporzionati. In particolare contesta la richiesta di aver realizzato negli ultimi tre esercizi un fatturato globale non inferiore a euro 12.000.000,00, nonché di aver realizzato nel triennio un fatturato specifico per "servizi identici" pari a euro 6.000.000,00, oltre a non dare alcuna indicazione circa le modalità di dimostrazione dei predetti requisiti.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la pretesa sproporzione del requisito di fatturato globale, richiesto ai fini della partecipazione, in quanto superiore al doppio della base d'asta, nonché del fatturato specifico per servizi identici senza che ciò sia giustificato da specifiche esigenze di interesse pubblico.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'art. III.2.2 del bando di gara in questione, recante "Capacità economica e finanziaria", richiede di «aver realizzato negli ultimi 3 esercizi (2012, 2013 e 2014) un fatturato globale di impresa non inferiore a euro 12.000.000,00, IVA esclusa».

Il successivo art. III.2.3, recante "Capacità tecnica", richiede di «a) aver realizzato nel triennio antecedente la pubblicazione del bando un fatturato specifico per l'erogazione di servizi identici a quelli della gara non inferiore a euro 6.000.000,00 IVA esclusa».

Il Consiglio di Stato (sez. V 22 settembre 2015, n. 4425) ha rammentato che «tanto l'Autorità (deliberazione n. 20 del 2007), quanto il Giudice amministrativo (Consiglio di Stato, Sez. V, 31 gennaio 2006, n. 348) ritengono non incongrua né limitativa dell'accesso alla gara la richiesta di un fatturato, nel triennio pregresso, sino al doppio dell'importo posto a base della stessa».

Nel caso di specie la lex specialis richiede un fatturato globale di impresa nel triennio non inferiore a euro 12.000.000,00. In altre parole, a fronte di una base d'asta pari a euro 5.715.878,19 nel triennio, esclusi gli oneri della sicurezza, la stazione appaltante ha richiesto un fatturato globale – da intendersi riferito alla totalità delle prestazioni svolte - superiore al doppio della base d'asta dell'appalto da affidare (che risulterebbe pari a euro 11.431.756,38).

Allo stesso tempo, la S.A. ha richiesto un fatturato specifico nel triennio pari a euro 6.000.000, che risulta superiore alla base d'asta prevista per l'intero triennio.

Al riguardo si osserva che il Parere Avcp n.16 dell'8 febbraio 2012, dopo aver rammentato che la disciplina di gara può fissare requisiti di partecipazione ad una gara più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché tali ulteriori prescrizioni non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogiche, in modo da non limitare indebitamente l'accesso alla gara agli operatori economici interessati, e precisato che la ragionevolezza dei requisiti non deve essere valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto e alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara, ha ritenuto non incongrua o sproporzionata, né limitativa dell'accesso alla gara, la richiesta di un fatturato specifico nel triennio di poco superiore al doppio del valore annuale dell'appalto da affidare.

Anche la giurisprudenza (Cons. Stato, 22 settembre 2015, n. 4425) ha ritenuto non sproporzionata la richiesta di un fatturato specifico nell'ultimo triennio in misura doppia rispetto alla base annuale d'asta.

Nel caso di specie invece, non solo il fatturato globale nel triennio risulta comunque superiore al doppio dell'importo triennale del contratto, ma soprattutto il fatturato specifico non è rapportato alla base annuale bensì risulta superiore all'importo triennale del contratto.

Quanto al profilo dei servizi identici, si osserva che, in via di principio, è pacifico che la stazione appaltante possa 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, purché il requisito dell'identità dei servizi sia chiaramente espresso e risponda ad un precipuo interesse pubblico (Parere n. 140 del 20 giugno 2014; deliberazione Avcp 18 luglio 2012 n. 66; in giurisprudenza,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

tra molte: Cons. Stato sez. IV 8/9/2015 n. 4170; Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2005 n. 1631; Id., sez. IV, 6 ottobre 2003 n. 5823).

La giurisprudenza (Cons. Stato n. 4425/2015 cit.) ha specificato che l'art. 41, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 relaziona il fatturato al settore di gara in generale e non all'oggetto specifico della fornitura o del servizio, in quanto, sostituendo la precedente locuzione "servizi identici" con il riferimento al "settore oggetto della gara", ha inteso ampliare l'ambito delle tipologie di servizi che possono essere fatti valere ai fini della partecipazione alla gara; ciò all'evidente scopo di evitare il cristallizzarsi di situazioni di oligopolio o monopolio e favorire l'apertura del mercato medesimo attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità. Quindi nelle gare pubbliche, se il bando richiede come requisito di partecipazione un fatturato specifico relativo a precedenti servizi svolti ed inerenti l'oggetto dell'appalto, è necessario che le precedenti esperienze del concorrente riguardino settori identici a quelli oggetto dell'appalto o quanto meno ad essi collegate secondo un ragionevole criterio di analogia o inerenza (Consiglio di Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1568 e 5 settembre 2014, n. 4529)».

L'esperienza pregressa per prestazioni identiche deve trovare la propria giustificazione nelle caratteristiche tecniche del servizio oggetto di affidamento (Cons. Stato sez. IV n. 4170/2015 cit.; Sez. V 29/3/2006 n. 1599). Nel caso di specie l'istante medesimo evidenzia le peculiarità tecniche dell'affidamento in oggetto, che riguarda la manutenzione globale degli impianti di esazione dei pedaggi autostradali e l'esiguità del numero di imprese operanti nel settore.

Alla luce di quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- la richiesta di un fatturato globale superiore al doppio della base d'asta non è proporzionata;
- la richiesta di un fatturato specifico nell'ultimo triennio superiore all'importo triennale del contratto è sproporzionata e lesiva della concorrenza.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 gennaio 2016

Il Segretario Maria Esposito