



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1349 DEL 20 dicembre 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da S.G.D. Group S.r.l./ A.V.M. S.p.a. Azienda veneziana della mobilità. Procedura negoziata per l'affidamento dei servizi di derattizzazione e disinfestazione da effettuare negli immobili e nelle infrastrutture di pertinenza delle società del gruppo AVM. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara: 120.000,00 euro.

PREC. 315/17/S

Il Consiglio

Considerato in fatto:

Con l'istanza prot. n. 53936 del 13 aprile 2017, la S.G.D. Group chiedeva a questa Autorità un parere sull'ammissibilità alla partecipazione di una concorrente, la Scorpio S.r.l. che non aveva dimostrato di possedere il requisito del fatturato globale richiesto dal bando e, in un primo tempo, era stata ammessa a partecipare con riserva. Successivamente, accettata dalla stazione appaltante, come documentazione probatoria della capacità economica, l'autodichiarazione della società con espressa indicazione della durata dell'attività, ritenuto adeguato il fatturato maturato dall'azienda in misura inferiore al richiesto e all'importo dell'appalto, in virtù del principio del favor participationis, la società veniva ammessa e veniva quindi disposta l'aggiudicazione in suo favore.

A parere dell'istante, la decisione di ammettere alla gara l'impresa Scorpio, in assenza dei requisiti speciali richiesti, è irragionevole e viola il principio di par condicio perché il limite entro cui può esercitarsi la discrezionalità di prevedere requisiti di partecipazione più stringenti rispetto al dettato normativo è rappresentato dalla ragionevolezza e la proporzionalità che, nel caso di specie, risulterebbero oltrepassate.

Contesta anche la legittimità dell'attribuzione del punteggio massimo all'aggiudicataria per l'offerta economica, nonostante il fatturato inferiore al minimo richiesto.

Con memoria del 27 aprile 2017, la società Scorpio S.r.l. evidenzia di aver dato prova di aver ottenuto un fatturato inferiore a quanto richiesto dal bando di gara a causa dell'inizio recente dell'attività, documentato da visura camerale. Nonostante la società non possieda tre anni di esercizio nel settore specifico, la stazione appaltante ne avrebbe comunque permesso la partecipazione. Sostiene inoltre che solamente una eventuale mancanza dei requisiti di *idoneità professionale* di cui all'art. 83 avrebbe potuto comportare l'esclusione dalla gara; per quanto riguarda invece i requisiti di capacità economico finanziaria, come quelli oggetto delle controversie, non essendo previsti a pena di esclusione dal bando,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

essi avrebbero dovuto essere valutati in ossequio al principio del favor participationis privilegiando l'interpretazione più favorevole al concorrente. Solleva inoltre l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza per essere stata notificata all'Autorità oltre i termini di 30 giorni dalla data del provvedimento impugnato previsti ai sensi dell'art. 120 co.2 bis D.lgs. 104/2010 per proporre ricorso amministrativo.

In merito a quest'ultima eccezione, nella propria memoria integrativa l'istante deduce di aver avuto conoscenza dell'ammissione alla gara della società poi dichiarata aggiudicataria soltanto nella terza seduta pubblica (16.03.2017) atteso che la seconda era riservata ed in essa veniva decisa l'ammissione della società Scorpio. Invoca inoltre l'applicazione del potere di raccomandazione vincolante di cui all'art. 211 comma 2 del Codice.

Ritenuto in diritto

Il comma 4 dell'art. 86 del Codice prevede che: *“Di norma, la prova della capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere fornita mediante uno o più mezzi di prova indicati nell'allegato XVII, parte I. L'operatore economico, che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante”*. Come ricorda l'art. 83 comma 2 su *“Criteri di selezione e soccorso istruttorio”* infatti : *“I requisiti e le capacità di cui al comma 1 sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione”*.

L' Autorità ha rilevato più volte che, ai fini della salvaguardia del principio generale di più ampia partecipazione, il calcolo per la verifica del possesso dei requisiti indicati nel bando va effettuato sugli anni di effettiva esistenza dell'impresa e i bilanci e la documentazione da presentare sono da riferirsi agli anni di effettiva operatività della stessa. A tal proposito si veda parere di precontenzioso Anac n. 308/2007; n.191/2012; n. 191/17/S; n. 113/17/S.

Inoltre, in base ai principi di proporzionalità e di concorrenza, come voluto dall'articolo 1, punto ccc) della legge delega n. 11/2016, concernente il *“Miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, anche con riferimento ai servizi di architettura e ingegneria e agli altri servizi professionali dell'area tecnica, per i piccoli e medi operatori economici, per i giovani professionisti, per le micro, piccole e medie imprese e per le imprese di nuova costituzione”*, anche le Linee Guida n. 1, delibera n. 973 del 14 settembre 2016 Anac prevedono che, in considerazione delle esigenze di mercato e tenuto conto del periodo di crisi attraversato negli ultimi anni, i requisiti di partecipazione siano valutati in funzione maggiormente pro concorrenziale.

In questo caso, il bando richiede un fatturato specifico di almeno 240.000,00 euro relativo agli ultimi tre esercizi di bilancio aziendale. La società aggiudicataria ha prodotto una visura camerale da cui risulta come data di inizio attività il 12.10.2015 pertanto, al momento della pubblicazione del bando (17.1.2017), poteva vantare meno di due anni di attività. Sulla scorta della previa autorizzazione ricevuta



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dalla stazione appaltante, ha documentato con autodichiarazione il fatturato prodotto, 2015 e 110.000,00 euro nell'esercizio 2016: complessivamente 118.000,00 euro.

Per quanto riguarda l'ammissibilità della partecipazione alla gara, si ritiene quindi che la società committente abbia valutato proporzionato e sufficiente il livello di fatturato raggiunto dall'aggiudicataria parametrandolo alla durata effettiva dell'attività, considerato che, nel complesso, un tempo circa la metà di quello previsto dal computo triennale corrisponde a circa la metà del fatturato prodotto rispetto all'importo richiesto.

Per ciò che concerne l'attribuzione del punteggio, nei limiti della discrezionalità tecnica insindacabile nel merito, si ritiene che l'iter logico motivazionale seguito dalla stazione appaltante sia esente da vizi di irragionevolezza e illogicità nonché evidente sproporzione.

Infine, si fa presente che il Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19 ottobre 2016) prevede la vincolatività dei pareri rilasciati dall'Autorità in relazione alle sole istanze cd. congiunte cui le parti interessate dichiarino di aderire. In caso di iniziativa di una sola parte, come nel caso di specie, non seguita da adesione di controparte, il parere non è vincolante. Si ricorda inoltre che il potere di raccomandazione vincolante nella formula e con le modalità previste dall'art. 211 comma 2 del Codice, cui si fa riferimento nell'istanza introduttiva del presente procedimento, è stato definitivamente abrogato.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Per il Segretario Rosetta Greco